Die Verwaltung der deutschen und schweizerischen Aktiengesellschaften unter besonderer Berücksichtigung der Reformbestrebungen.

Inaugural - Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
einer hohen juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von
Engelbert Jlligens
aus Beckum i. Westf.

Approbiert am 3. Januar 1929.

Referent:
Geheimrat Professor Dr. Kübler.

Herm. Funcke, Buchdruckerei, Beckum.
1929.

Meinem lieben Vater in
Dankbarkeit zugeeignet.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis.

A. § 1 Einleitung 1

B. § 2 Das Wesen der Aktiengesellschaft 3

§ 3 Die Organisation der Aktiengesellschaft . . 5
a) ihre Notwendigkeit,
b) gesetzliche und statuarische Organisation,
c) die Organe nach O.R.,
d) die Organe nach H.G.B.,
e) die Kompetenzverteilung nach beiden Rechten.

§ 4 Die Organschaft 13
a) des Vorstandes und Aufsichtsrates,
b) des Verwaltungsrates und der Direktion.

§ 5 Die Bestellung der Mitglieder der einzelnen Organe 14
a) im allgemeinen,
b) des Vorstandes,
c) des Verwaltungsrates und Aufsichtsrates,
d) des arbeitsrechtlichen Aufsichtsrates,
e) der Direktion.

§ 6 Die Abberufung und Amtsniederlegung der einzelnen Organsmitglieder 22
a) im allgemeinen,
b) des Vorstandes,
c) des Aufsichtsrates,
d) des Verwaltungsrates und der Direktion.

§ 7 Die Funktionen der einzelnen Organe . . . 31
a) des Vorstandes:
1. seine Vertretungsmacht,
2. seine Geschäftsführungsbefugnis;
b) des Aufsichtsrates:
1. seine höheren Verwaltungsaufgaben,
2. seine Kontrollfunktionen;
c) das Verhältnis des Vorstandes zum Aufsichtsrate.

d) des schweizerischen Verwaltungsrates und der schweizerischen Direktion:
1. die Vertretungsbefugnis
2. die Geschäftsführungsaufgaben
3. die Geschäftsführung des Direktors im besonderen
4. die Verwaltungstätigkeit und Aufsichtspflicht des Verwaltungsrates

C. § 8 Die Geschichte der schweizerischen Reformbestrebungen 49

§ 9 Die Organisation der Aktiengesellschaft nach den Reformvorschlägen 51

§ 10 Die wesentlichen Aenderungen der Reformvorschläge hinsichtlich der Verwaltung . . 52

Literaturverzeichnis.

Deutsche Literatur:

Bauer: Der Aufsichtsrat. 3. Aufl. Leipzig 1905.
Beckmann: Die rechtliche Stellung des Vorstandes der Aktiengesellschaft. Leipzig 1905.
Behrend: Lehrbuch des Handelsrechts. Berlin 1896.
Bernau: Die Amtsniederlegung der Mitglieder des Aufsichtsrates einer Aktiengesellschaft; in Iherings Jahrbuch Bd. 44.
Bonde: Kompetenzen und Bedeutung von Vorstand, Aufsichtsrat und Generalversammlung der Aktiengesellschaft. Altenburg 1928.
Cahn: Erscheint eine Aufhebung oder Ummodelung des aktienrechtlichen Aufsichtsrates angezeigt? in Z.H.B. 1927.
v. Cannstein: Lehrbuch des östereichischen Handelsrechtes. Berlin 1895.
Ehrenberg: Handbuch des gesamten Handelsrechts. 3. Bd. 1. Abtl. Leipzig 1916.
Fischer: Das Aktienrecht. Leipzig 1916.
Friedländer: Rechtsformen der Konzernbildung; in JW. 1923.
Gemünd u. Knödgen: Wie kann unser Aktienwesen gesunden? Köln 1901.
v. Gierke: Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung. Berlin 1887.
Goldschmit: Das Recht des Aufsichtsrats der Aktiengesellschaft, Berlin 1922.
Göppert: Das Gesetz über die Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat, Berlin 1922.
Gunzinger: Die Vertretungsmacht des Vorstandes der Aktiengesellschaften, Leipzig 1902.
Hachenburg: In JW. 1918 Nr. 17.
Hergenhahn: Der Vorstand der Aktiengesellschaft, Leipzig 1893.
Heymann: Verhandlungen des 34. deutschen Juristentages zu Köln, 2. Bd. S. 611 ff. Berlin und Leipzig 1927.
Höninger: In JW. 1925 S. 2338.
Hofmannsthal: Notwendige Reform im Aktienrecht; in ZBH. 1926.
Horrwitz: Das Recht der Generalversammlungen, der Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, Berlin 1913.

Kaiser: Die zivilrechtliche Haftung des Vorstandes und Aufsichtsrates der Aktiengesellschaft, München 1897.
Lehmann: Das Recht der Aktiengesellschaften, Bd. I u. 2, Berlin 1898 und 1904.
Lehmann-Ring: Das Handelsgesetzbuch, 2. Aufl. Berlin 1913.
Makower: Handelsgesetzbuch mit Kommentar. 13. Aufl. Berlin 1906.
Marx: Ein Vorschlag zur Reform des Aktienrechts auf der Grundlage des Persönlichkeitsprinzips in ZBH. 1926.
Meurer: Die juristischen Personen, Stuttgart 1901.
Methner: Aktionär, Aufsichtsrat und Vorstand, Leipzig o.J.
Möhring: Vorstand und Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft, Leipzig 1924.
Molitor: Die Bestellung zum Vorstandsmitglied einer Aktiengesellschaft, ihre Voraussetzungen und Folgen, Leipzig 1927.
Pinner: Beiträge zum Aktienrecht, Berlin 1918; in Verhandlung des 34. deutschen Juristentages zu Köln. 2. Bd. S. 611 ff. Berlin und Leipzig 1927.
Rathenau: Vom Aktienwesen, Berlin 1918.
Ratjen: Reform des Aktienrechts; in Bank.-Arch. 1924.
Renaud: Das Recht der Aktiengesellschaften, 2. Aufl. Leipzig 1875.
Risser: Zur Ausichtsratsfrage; in Festgabe für Koch. Berlin 1903.
Rolf: Die Auskunftspflicht des Vorstandes einer A.G. gegenüber der Generalversammlung, mit besonderer Berücksichtigung des schweizerischen Rechts, Borna-Leipzig 1927.
Schack: Die Haftung der Vorstandsmitglieder der Aktiengesellschaf, Borna-Leigzig 1907.
Schmulewitz: Die Verwaltungsaktie, Berlin 1927.
Sehling: Deutsches Handelsrecht, Hamburg 1924.
Solmssen: In Verhandlungen des 34. deutschen Juristentags zu Köln, 2. Bd. S. 611 ff. Berlin und Leipzig 1927.
Sontag: Die Aktiengesellschaft im Kampfe zwischen Macht und Recht, Berlin 1918.
Staub-Pinner: Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 2. Bd. 12. u. 13. Aufl. Berlin und Leipzig 1926.
Stier-Solmo: Der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft, Leipzig 1905.
Tremblau: Der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft, Bonn 1917.
Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts, 8. Aufl. Frankfurt a. Main 1900.

Deutsche Zeitschriften und Rechtsprechung.

Adr. B. Adreßbuch der Direktoren und Aufsichtsräte, 1926.
D.J.Z. Deutsche Juristenzeitung.
R.G. Entscheidungen des Reichsgerichts.
R.O.H.G. Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.

Holdheim: Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen.
J.W. Juristische Wochenschrift.
Seuffert-Arch. Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.
34. D.J.T. Verhandlungen des 34. deutschen Juristentages zu zu Köln 2. Bd. S, 611 ff. Berlin und Leipzig 1927.
Verh. u. Ber. Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe 1, Teil Berlin 1928.
ZBH. Zentralblatt für Handelsrecht herausggb. von Goldschmit und Koppe.

Schweizer Literatur.

Bachmann: Aktiengesellschaft und Genossenschaft, Kommentar des schweizerischen Obligationenrechts, 1. Aufl. 2. Teil. Zürich 1915.
Brauchlin: Die Bilanz der Aktiengesellschaften des schweizerischen Obligationenrechts mit spezieller Berücksichtigung des neuen deutschen Handelsgesetzbuches, Borna-Leipzig 1905.
Curti: Das schweizerische Handelsrecht, 2. Aufl. Zürich 1909.
Dietler: Die rechtliche Stellung der Verwaltung der Aktiengesellschaft des Obligationenrechts, Bern 1895.
Egger: Das Personenrecht: Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. 1, Zürich 1911.
Eisenhut: Die Kontrollorgane nach deutschem und schweizerischem Aktienrecht, Bern 1902.
Faas: Systematische Darstellung des schweizerischen Aktienrechts, Zürich 1895.
Haberstich: Handbuch des schweizerischen Obligationenrechts, Zürich 1887.
Hafner: Das schweizerische Obligationenrecht, 2. Aufl. Zürich 1905.
Hodler: Der Widerruf nach schweizerischem Obligationenrecht, verglichen mit dem deutschen Recht, Bern 1909.
Oser: Das Obligationenrecht, Zürich 1915.
Schneider-Fick: Das schweizerische Obligationenrecht mit allgemein faßlichen Erklärungen, 2 Bände, 2. Aufl. Zürich 1892, 1897.
Suter: Der entgeltliche Auftrag im schweizerischen Obligationenrecht, Bern 1904.
Vigier: Die Verantwortlichkeit der Organe einer Aktiengesellschaft gegenüber den Gläubigern nach schweizerischem Obligationenrecht mit besonderer Berücksichtigung der deutschen Handelsgesetzgebung, Aarau 1907.
Vogel: Die Prokura nach deutschem, schweizerischem und französischem Recht, Bern 1903.

Waldkirch: Referat zur Revision des schweizerischen Aktiengesellschaftsrechts, in Verhandlungen des schweizerischen Juristenvereins 1904.

Welti: Die Organisation der Aktiengesellschaft nach dem Bundesgesetz über das Obligationenrecht, unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Handelsgesetzgebung, Zürich 1890.

Wolfers: Die Verwaltungsorgane der Aktiengesellschaft nach schweizerischem Recht, unter besonderer Berücksichtigung des Verhältnisses von Verwaltungsrat und Direktion, Aarau 1917.

Zimmermann: Die Jahresbilanz der Aktiengesellschaft nach deutschem und schweierischem Recht, Zürich 1912.

Schweizer Zeitschriften und Rechtsprechung.

Bericht I. Bericht über die Revision der Titel 24 bis 33 des schweizerischen Obligationenrechts, erstattet im März 1920.

Bericht II. 2. Bericht über die Revision der Titel 24 bis 33 des schweizerischen Obligationenrechts.

Botschaft: Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Gesetzentwurf über die Revision der Titel des schweizerischen Obligationenrechts vom 21. Februar 1928.

B.G. Entscheidungen des Bundesgerichts.

Protokoll: Protokoll der Expertenkommission.

Entwurf I. Schweizerisches Obligationenrecht: Entwurf eines Bundesgesetzes betreffend Revision der Titel 24 bis 33 des Obligationenrechts vom Dezember 1919.

Entwurf II. Schweizerisches Obligationenrecht: 2. Entwurf eines Bundesgesetzes betreffend Revision der Titel 24 bis 33 vom Dezember 1923.

Z.f.s.R. Zeitschrift für schweizerisches Recht.

§ 1. Einleitung.

Stetig von Jahr zu Jahr wächst in Deutschland die Zahl der Aktiengesellschaften, und namentlich die der Großunternehmungen, und mit der Zahl und Größe wächst auch ihre ausschlaggebende Bedeutung für die Deutsche Wirtschaft, der es nur durch härteste Arbeit und beste Organisation gelingen wird und teilweise schon gelungen ist, von den harten Schlägen des Weltkrieges wieder zu gesunden und ihren alten, angesehenen Platz in der Weltwirtschaft zurückzuerobern.

In höherem Maße, als andere europäische Industrialwirtschaften, mußten und müssen auch heute noch die Mehrzahl der wichtigsten deutschen Unternehmungen durch geselltes Kapital[1]) entstehen und fortbestehen. Die Deutsche Wirtschaft ist noch jung und rasch emporgestiegen und konnte sich zumeist nicht, wie in anderen Ländern, auf alten Familienreichtum stützen. Sie ist daher gezwungen, die Form der Aktiengesellschaft zu wählen, um so durch die Teilnahme vieler das zum Unternehmen notwendige Kapital zusammenzubringen.

Wo aber vereinzelt Familienreichtum Unternehmungen gründen ließ, da haben vielfach die infolge der fortschreitenden Technik dauernd erforderlichen Umstellungen und Vergrößerungen, sowie der Krieg und die Inflation, die die Reserven erschöpften, daß Ihrige getan, um entweder die Familienunternehmungen untergehen, oder aber sie in Aktiengesellschaften aufgehen zu lassen. Hierfür als typische Beispiele: die I. G.-Farbenindustrie, die jetzt mit einem Kapital von über 1 Milliarde ℳ den Besitz zahlreicher früherer anderer Gesellschaften in sich vereinigt hat, oder die Wicking A. G., die heute die Mehrzahl der ehemals selbstständigen, im Familienbesitz befindlichen westfälischen Zementwerke umfaßt, und somit das größte Zementunternehmen der Welt geworden ist; des weiteren die Dortmunder Großbrauereien „Union" und „D. A. B.", die während und nach dem Kriege die gesamten Dortmunder Brauereien, mit Ausnahme von vier, in sich haben aufgehen lassen und dadurch ihre maßgebliche Bedeutung und ihren Weltruf erlangt haben.

[1]) s. Rathenau S. 1.

Daß bei ihrer so hervorragenden Stellung im heutigen Wirtschaftsleben die Aktiengesellschaften sich einer recht lebhaften Kritik unterziehen müssen, ist selbstverständlich. Und namentlich ist es hier die Verwaltung der Aktiengesellschaften, Vorstand und Aufsichtsrat, die häufig und heftig angegriffen werden. Grade ihr schiebt man des öfteren auch, besonders in der Tagesliteratur, die alleinige Schuld zu an den vielen Zusammenbrüchen in den Kriegs- und Nachkriegsjahren und verlangt im Anschluß hieran sofortige Neuordnung der Organisation und Verwaltung[2]).

Doch wird man nicht ohne weiteres die gesetzliche Organisation und Verwaltung der Aktiengesellschaften im allgemeinen für den Ruin dieser Unternehmungen verantwortlich machen dürfen. Sind doch gerade in der Inflationszeit zahlreiche Neugründungen geschaffen, die ohne gute Fundierung lediglich auf Grund des Währungsverfalls ihr Glück zu machen versuchten, und ist der der Inflation folgende allgemeine Krach doch nur als ein gesunder Reinigungsprozeß unserer Wirtschaft anzusehen, dem neben den meisten Spekulationsgründungen allerdings leider auch manche alte, ehemals gut fundierte Unternehmungen zum Opfer fallen mußten. Bei manchen Aktiengesellschaften zwar mag die Hauptschuld für den Zusammenbruch in der gewissenlosen Geschäftsführung des Vorstandes oder im mangelnden Interesse und fehlenden Verantwortungsbewußtsein des Aufsichtsrates zu suchen sein; verallgemeinern läßt sich dieses aber nicht.

Neben unberechtigter Kritik sind jedoch auch verschiedene fruchtbringende Reformvorschläge hinsichtlich der Umgestaltung der Verwaltung der Aktiengesellschaften gemacht, und wiederholt[3]) ist in diesem Zusammenhange auf die schweizer Reformbestrebungen hingewiesen worden, die bereits in einer Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung feste Formen angenommen haben. Wenn auch die schweizer Wirtschaftsverhältnisse den Unserigen nicht ganz entsprechen und einen viel ruhigeren und ungestörteren Entwicklungsgang genommen haben, so dürfte es doch wohl von Interesse sein, die Stellung der Verwaltung nach deutschem und schweizerischem Aktienrecht unter Berücksichtigung der neuen schweizer Entwürfe zu vergleichen. Ist doch gerade die Schweiz wirtschaftlich sehr mit uns verbunden und zudem der Brennpunkt, wo deutsche, französische und italienische Rechtseinflüsse zusammenstoßen. Insbesondere ist aber die Organisation der Verwaltung nach schweizer Aktienrecht und auch nach den neuen Entwürfen grundsätzlich anders geregelt, als im deutschen Handelsgesetzbuch und daher wohl recht anregend für die deutschen Reformbestrebungen.

---

[2]) vergl. Pinner S. 616 f.

[3]) s. Verhandlungen des 34. deutschen Juristentages S. 611 f.

§ 2. Das Wesen der Aktiengesellschaft.

Während das schweizerische Obligationenrecht in Art. 623 und die beiden Entwürfe in Art. 706 bezw. 638 der Aktiengesellschaft ausdrücklich[1]) Persönlichkeit beimessen,[2]) spricht sich das deutsche Handelsgesetzbuch über die rechtliche Natur der Aktiengesellschaft nicht aus. Die deutsche Praxis[3]) jedoch ist schon seit längerem sich über die juristische Persönlichkeit der Aktiengesellschaft einig, und neuere Gesetze[4]) rechnen sie sogar den juristischen Personen ausdrücklich zu. Desgleichen ist auch heute in der Literatur[5]) die Natur der Aktiengesellschaft als juristische Person so gut wie anerkannt.

Nur noch Meurer[6]) und von Cannstein[7]) haben in neuerer Zeit sich gegen diese Auffassung gewandt und, wie früher Pöhl, Treitschke, Sintenis u. a.[8]), die juristische Persönlichkeit der Aktiengesellschaft bestritten. Nach Meurer's Ansicht stellt sich die Aktiengesellschaft nur nach außen hin als juristische Person nach dem Einheits- und Personenprinzip dar, während sie „ihrer inneren Struktur nach ein Gesamthandsverhältnis sei, dessen Eigentümlichkeit darin liege, daß die Rechts- und Schuldträgerschaft der Gesellschafter nur in der Form von Aktien auseinandergelegt sei. Eine solche Teilung und Differenzierung nach innen sei aber das Gegenteil von juristischer Person". Mit der Annahme eines Gesamthandsverhältnisses ist indeß der im Gesetz streng durchgeführte Grundsatz unvereinbar, daß das Grundkapital der Aktiengellschaft solange sie besteht, unbedingt dem Zugriffe der Aktionäre entzogen ist, daß die Haftung dieser sich auf die Einlage beschränkt und daß die Verpflichtung zur Leistung von Beträgen durch das Gesetz begrenzt wird (§§ 178, 211, 212, 213, 241 Abs. 3 Ziff. 1 H.G.B.). Die Aktionäre haben nur einen obligatorischen, sich auf

---

[1]) Die Aktiengesellschaft erwirbt Persönlichkeit erst infolge der Eintragung in das Handelsregister.

[2]) s. auch B.G. 1 S. 19. „da beide Parteien über die Rechtsnatur solcher Gesellschaften als juristischer Personen einig gehen und diese rechtliche Auffassung auch sowohl mit der schweizerischen Rechtsanschauung, als mit den kantonalen Zivilgesetzbüchern, insoweit solche die Aktiengesellschaften behandeln, einig gehen" — und B.G. 4 S. 536; 15 S. 578.

[3]) s. schon Entsch. des Obertr. in Stuttgart von 1857 bei Seuffert XII Nr 58, sowie R.G. 19 S. 181 f; 323 S. 202 f.

[4]) z. B. § 113 G.V.G.

[5]) s. u. a. Lehmann I § 16; Fischer § 6.

[6]) S. 98 f.

[7]) I S. 443.

[8]) s. bei Lehmann I S. 237.

die Mitgliedschaft stützenden Anspruch gegenüber der Gesellschaft, nicht aber Gesamt- oder Gesamthandseigentum am Gesellschaftsvermögen[9]). Wie der Bericht I ausdrücklich[10]) hervorhebt, ist die Aktiengesellschaft nicht die Summe ihrer Bestandteile und kann infolgedessen auch nicht in sie aufgelöst werden. Für die juristische Persönlichkeit der Aktiengesellschaft spricht ihre ganze Organisation, der zufolge sie mit Organen ausgestattet ist, die, dem Gesetz und dem Gesellschaftsvertrage unterworfen, für die Gesellschaft Rechtshandlungen mit der Wirkung vornehmen, als wären es ihre eigenen. Die Aktiengesellschaft als solche hat nach § 210 H.G.B. bezw. Art. 625 O.R. selbstständig ihre Rechte und Pflichten, kann Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden. Sie darf daher weder mit den einzelnen Aktionären, noch mit der Gesamtheit der Aktionäre identifiziert werden[11]).

Die Aktiengesellschaft ist ein Verein und nicht eine Stiftung oder Anstalt, wie früher verschiedentlich[12]) angenommen worden ist. Sie ist nach Sehling[13]) eine reale Gesamtperson, eine wirklich existierende Persönlichkeit mit der besonderen Eigenschaft, daß der Verein auf Vermögenseinlagen basiert und deshalb von Lehmann [14]) als Realassoziation bezeichnet wird. Diese deutsch-rechtliche Auffassung über die juristischen Personen hat sich seit Gierkes Ausführungen[15]) immer mehr Anerkennung zu verschaffen vermocht[16]). Im Gegensatz zu der früher herrschenden römisch-rechtlichen Anschauung, die eine Persönlichkeit nur zum Zwecke der Anknüpfung von gewissen rechtlichen Beziehungen als existierend fingierte (Fiktiontheorie)[17]). Als wirklich existente Persönlichkeit kann die Aktiengesellschaft auch außerhalb des Vermögensrechts Träger von Rechten sein. Sie ist des Namens- und Zeichenrechtes, des Siegel- und Wappenrechtes, sowie der Urheber- und Erfinderrechte fähig. Sie ist gegen kreditgefährdende Beleidigungen (St.G.B. § 187) geschützt und kann nach dem unlauteren Wettbewerbsgesetz §§ 1, 6, 7 und 8 vorgehen. Andererseits aber kann sie auch selbst gegen diese, wie auch gegen andere Verbote der Strafgesetze, verstoßen[18]).

---

[9]) s. Kaiser S. 27, Schack S. 5; R.O.H.G. 22.
[10]) S. 99.
[11]) s. Dietler S. 8 und die dort citierten Entscheidungen.
[12]) s. bei Lehmann S. 252 Anm. 13; S. 166
[14]) I S. 242.
[15]) S. 616 f.
[16]) Sehling S. 166; Fischer § 8; Lehmann I § 18; Eisenhut S. 8.
[17]) Winscheid I § 57; Dietler S. 23 f. Welti S. 4.
[18]) Sehling S. 167.

§ 3. Die Organisation der Aktiengesellschaft.

Bei[1]) den juristischen Personen muß der Gesetzgeber außer den Beziehungen zu anderen Rechtssubjekten auch noch auf die innere Ausgestaltung und Zusammensetzung bedacht sein. Im Gegensatz zur physischen, ist die juristische Person ohne natürliche Willens- und Handlungsfähigkeit, und daher gilt es, hier die nötigen Organe zu schaffen, durch die die juristische Person ihre Rechte ausübt und ihre Pflichten erfüllt. Des weiteren müssen die Beziehungen der einzelnen Organe zueinander und zum Ganzen festgelegt werden, sodaß ein zweckentsprechendes Verbandsleben ermöglicht und eine Weiterentwicklung gefördert wird. Diese Regelung der inneren Seite der juristischen Person bietet nicht geringe Schwierigkeiten, da die Gestaltung des Verbandslebens bei den verschiedenen Körperschaften eine verschiedenartige sein muß. Verhältnismäßig einfach ist im allgemeinen der Aufbau eines mit juristischer Persönlichkeit ausgestatteten Vereines, der nur ideale Ziele hat, während bei Korporationen, die nach wirtschaftlichen Vorteilen streben, die innere Gliederung sich meistens weit schwieriger gestaltet. Bei diesen gilt es oft, größere Vermögensobjekte die von den Mitgliedern eingebracht sind und ihrem Gewinn dienen sollen, vor Ausbeutung seitens besonderer Mitgliedergruppen oder seitens der Verbandsorgane zu schützen.[2])

Von den Gesellschaften mit wirtschaftlichen Zielen hinwiederum muß der Gesetzgeber insbesondere der reinen Kapitalvereinigung, der Aktiengesellschaft, seine größte Aufmerksamkeit widmen. Im Gegensatz zur reinsten Form der Personalverbindung, der offenen Handelsgesellschaft, führen bei der Aktiengesellschaft nicht die Gesellschafter unter Einsetzung ihres gesamten Vermögens und ihrer ganzen Person die Geschäfte[3]); vielmehr wird bei den Aktiengesellschaften eine Organisation geschaffen, die die Einlage verwertet und verwaltet; nicht Arbeit, sondern lediglich das Kapital ist der ausschlaggebende Faktor. Der Einzelaktionär scheidet als Person aus und haftet nur mit seiner Einlage. Allein noch in der Generalversammlung vermag der Aktionär in die Angelegenheiten der Gesellschaft einzugreifen; doch steht er meistens, insbesondere bei größeren Gesellschaften,

[1]) zum folgenden s. Lehmann Bd. 2 § 47; Pinner Beiträge S. 67
[2]) s. Rolf S. 7; Pinner, Beiträge S. 68.
[3]) s. Pinner.

nur in ganz loser Fühlung mit der Geschäftsführung und Vertretung, sodaß er praktisch auf die Verwaltung der Gesellschaft kaum Einfluß hat. Umso wichtiger ist es, daß ihn der Gesetzgeber durch zweckdienliche Organisation vor Verlust und Ausbeutung zu schützen sucht.

Der deutsche und schweizer Gesetzgeber haben bei der Gestaltung der Organisation der Aktiengesellschaft nicht den gleichen Weg eingeschlagen.

Im H.G.B. wird für alle Aktiengesellschaften im wesentlichen eine gleiche Organisation zwingend festgelegt. Den einzelnen Organen sind eine Anzahl wichtiger und hauptsächlichster Kompetenzen gesetzlich gegeben, die diesen Organen ausschließlich zustehen und nicht auf andere Organe übertragen werden können[4]). Unter Wahrung dieser ausschliesslichen Kompetenz der einzelnen Organe gibt allerdings das Gesetz die Möglichkeit, im übrigen durch das Gesellschaftsstatut den einzelnen Organen mehr oder weniger Befugnisse zu verleihen[5]). Durch diese im wesentlichen gesetzlich vorgeschriebene Organisation und Verteilung der wichtigsten Kompetenzen wird erreicht, daß für die Außenstehenden über die Vertretungsverhältnisse und Machtbefugnisse der Aktiengesellschaft Klarheit und Sicherheit herrscht. Den konkreten Verhältnissen der einzelnen Gesellschaften jedoch wird vielfach weniger Rechnung getragen werden können.[6]).

Das Obligationenrecht[7]) dagegen überläßt ausdrücklich[8]) die Organisation im einzelnen und die Kompetenzverteilung größtenteils dem Statut. Nur wo das öffentliche Interesse oder sehr wesentliche Belange der Aktionäre es erfordern, werden zwingend durch das Gesetz gewisse Kompetenzen bestimmten Organen übertragen[9]). Im übrigen aber ist es nicht erforderlich, daß durch das Statut die Kompetenzen der einzelnen Organe endgültig festgelegt werden. Vielmehr kann das Statut nur eine vorläufige Regelung vornehmen und es dem Verwaltungsorgan, das meistens die Verhältnisse und Bedürfnisse der Gesellschaft am besten kennt, vollständig überlassen, endgültig die Organe und deren Kompetenzen zu bestimmen. Jedoch muß schon im Statut angegeben sein, ob es sich um Organe der Verwaltung oder der Kontrolle handelt[10]). Hierdurch wird, allerdings auf Kosten

---

[4]) s. z. B. §§ 231, 246 Abs. 1 und 2 260, 253, 240, 239; näheres s. unten.

[5]) s. z. B. § 246 Abs. 4.

[6]) s. Wolfers S. 10.

[7]) ebenso das französische Gesetz v. 1867, das neben dem A.H.G.B. dem Obligationenrecht zum Vorbild gedient hat.

[8]) s. Art. 650.

[9]) vergl. z. B. O.R. §§ 644 Abs. 3 Ziff. 1 und 2, 655 Abs. 1, 657 u. s. w.

[10]) s. Schneider und Fick zu Art. 642 O.R.

einer stark umgrenzten und für den Aussenstehenden leicht erkennbaren Organisation, eine nicht zu unterschätzende Anpassungsfähigkeit an die mannigfachsten und verschiedenartigen Verhältnisse erreicht und ermöglicht, daß für fast alle Gesellschaften die Rechtsform der Aktiengesellschaft gewählt werden kann. Die überragende Stellung[11]), welche heute die Aktiengesellschaften im schweizerischen Wirtschaftsleben einnehmen, liefert hierfür den besten Beweis.

Als notwendige Organe bezeichnet das Schweizer Recht ausdrücklich[12]) in Art. 642:

1) die Generalversammlung,
2) eine Verwaltung,
3) eine Kontrollstelle.

Neben diesen Organen fungiert meistens als fakultatives, durch Statut oder durch die Verwaltung geschaffenes viertes Organ, die sogenannte Direktion, der zum großen Teil die Geschäftsführung[14]) übertragen wird. Weitere Kontrollorgane, deren Bildung ausdrücklich in Art. 662 O.R. als zulässig ausgesprochen wird, sind nur bei den allerwenigsten Gesellschaften geschaffen worden[15]).

Das H.G.B. kennt als die drei notwendigen Organe:

1) die Generalversammlung,
2) den Vorstand,
3) den Aufsichtsrat.

Die Notwendigkeit dieser drei Organe ist allerdings im Gesetz nicht ausdrücklich ausgesprochen, sie erhellt aber aus dem ganzen Zusammenhang und dem bestimmten Wortlaut der §§ 182 Abs. 2 und 192 H.G.B., der diese Bestimmungen als zwingendes Recht erscheinen läßt.

Vorstand und Aufsichtsrat können, auch nicht einmal vorübergehend und nur für bestimmte Angelegenheiten, zu einem einheitlichen Organ zusammengezogen und verschmolzen werden. Dieses würde dem Wesen, der rechtlichen Natur und dem ganzen Aufbau sowie dem Sinn der Novelle von 1884 widersprechen, die ein selbstständiges Kontrollorgan schaffen wollte. Auch mit § 248 H.G.B. wäre ein solcher Zusammenschluß nicht in Einklang zu bringen[16]).

[11]) s. Bericht I S. 96-98 und Bachmann Art. 650 Anmerk.: 1 O.R.
[12]) diese dem O.R. eigentümliche Aufzählung der notwendigen Gesellschaftsorgane ist in den beiden Entwürfen und in der Botschaft fallen gelassen.
[14]) s. unten.
[15]) s. Waldkirch S. 658 und Schneider-Fick Art 662, Anmerk.: 1 O.R., Bachmann, Art. 659 Anmerk.: 1.
[16]) vergl. Fischer § 45; Möhring S. 114.

Dagegen ist die Bildung noch weiterer selbstständiger Verwaltungs- und Kontrollorgane als zulässig zu erachten[17]). Das Gesetz enthält nämlich kein Verbot, solch weitere Organe zu schaffen, und im § 235 Abs. 2 spricht es sogar ausdrücklich von „einem anderen Organ." Bei der Bildung solcher Organe ist jedoch zu beachten, daß die durch den Gesetzgeber dem Vorstand bezw. dem Aufsichtsrat ausschließlich zugewiesene Tätigkeit[18]) nicht auf andere Organe übergehen kann, und daß die für den Vorstand und Aufsichtsrat aus ihren Pflichten sich ergebenden Rechte ebensowenig übertragbar sind[19]).

Neben diesen ordentlichen Organen kann aus besonderen Anlässen gemäß § 266 H.G.B. ein außerordentliches[20]) Organ, die sogenannten Revisoren bestellt werden, die nur für kürzere Zeit fungieren und die Bilanz oder Vorgänge bei der Gründung oder der Geschäftsführung prüfen sollen. Ihre Bestellung kann durch die Generalversammlung oder auf Antrag einer Aktionärminderheit durch Anordnung des Amtsgerichts erfolgen.

Von den drei nötwendigen Organen des deutschen und schweizerischen Aktienrechts entsprechen sich lediglich die Generalversammlungen. Nach dem Willen beider Gesetzgeber soll die Generalversammlung das oberste und maßgebende Organ der Aktiengesellschaft sein. Art. 643 O.R. sagt ausdrücklich, daß die Generalversammlung das „oberste" Organ sei; für das H.G.B. folgt das gleiche aus den großen Befugnissen, die das Gesetz der Generalversammlung zwingend und ausschließlich zuweist[21]). Bei allen bedeutsamen und schwerwiegenden Entschlüssen, die noch von einem so großen Kollegium, wie die Generalversammlung es ist, gefaßt werden können, soll sie endgültig bestimmen. Ihr obliegt die Entscheidung in den schwierigsten und folgenschwersten Lagen (s. § 253 Abs. 2). Für alle Gesellschaftsangelegenheiten, die ihr nicht durch das Gesetz oder die Satzung ausdrücklich entzogen und einem anderen Organ übertragen sind, ist die Generalversammlung allein zuständig[22]), und eine große Anzahl von Befugnissen steht ihr ausschließlich und unübertragbar zu. So die Bestellung und Abberufung des Aufsichtsrates bezw. der Verwaltung und Kontrollstelle, die Beschlußfassung über die Statuten und deren Abänderung, sowie die Erhöhung des Grundkapitals und die Genehmigung der Bilanz samt der Entlastung der Verwaltungsorgane. (§§ 243, 274, 278, H.G.B. Art. 644 Ziff. 1 bis 3 O.R.)

[17]) so die herrschende Ansicht: Staub Pinner § 246 Anmerk. 15; Fischer § 45; Lehmann-Ring § 246 Anm. 8; Makower § 243 Anmerk. 1 a; und R.G 73 S. 406. A. M. Bauer S. 27; Behrendt S. 857.

[18]) s. oben.

[19]) Staub Pinner 246 Anmerk. 15.

[20]) Sehling S. 174.

[21]) s. Lehmann 2 Seite 153, Fischer 183.

Dagegen können weder der Vorstand noch der Aufsichtsrat des H.G.B., und auch nicht Vorstand und Aufsichtsrat zusammen[23]), der Verwaltung des O.R. gleichgestellt werden, und ebensowenig ist der Aufsichtsrat des H.G.B. mit der Kontrollstelle des O.R. zu identifizieren[24]). Zwar entspricht die Verwaltung dem Vorstand und Aufsichtsrat, letzterer aber hinwiederum sowohl der Verwaltung als auch der Kontrollstelle[25]).

Das deutsche Handelsgesetz und das schweizer Obligationsrecht sind nämlich bei der Zuteilung der einzelnen Kontroll- und Verwaltungsfunktionen von völlig verschiedenen Grundsätzen ausgegangen.

Bei den Kontrollfunktionen ist die von allen Rücksichten auf die Verwaltung freie, rein kalkulatorische Rechnungsprüfung von der kontrollierenden Aufsichtstätigkeit, die in der Prüfung der Geschäftsführung besteht, scharf zu trennen. Zur letzteren gehört hauptsächlich die Ueberwachung und Beaufsichtigung der geschäftsführenden Organe im Hinblick auf die Zweckmäßigkeit ihres Handelns und auf die Gewissenhaftigkeit und geschäftliche Fähigkeit ihrer Mitglieder. Eine solche Aufsicht kann jedoch nur dann erfolgreich ausgeführt werden, wenn sie von einem Organ ausgeübt wird, das selbst an der Verwaltung teilnimmt, das selbst durch Rat und Tat sowie durch Befehl und, wenn nötig, durch eigenes Eingreifen von seinen Beobachtungen Gebrauch machen kann, und das durch eigene Kenntnis des ganzen Betriebes ein Bild von der Zweckmäßigkeit der einzelnen Handlungen zu gewinnen vermag[26]). Dagegen ist ein solches an der Verwaltung beteiligtes Organ zur reinen Rechnungsprüfung weniger geeignet, da es als Teilnehmer der Verwaltung nicht die für die Kontrolle eben dieser Verwaltung notwendige Unabhägigkeit besitzen kann[27]).

Wie bei der Kontrolle, so kann man auch bei den Verwaltungsfunktionen hauptsächlich zwei Tätigkeitsgebiete unterscheiden: Die Geschäftsführung, die auch technische oder kaufmännische Leitung, und die übrige Verwaltungstätigkeit, die wohl höhere oder eigentliche Verwaltung genannt wird[28]). Zur Geschäftsführung gehört die gesamte Tätigkeit, die zum ordnungsmäßigen Betriebe des Unternehmens erforderlich ist. Insbesondere

---

[22]) s. Horrwitz S. 14, Fischer S. 184, Schneider- Fick Art. 643.

[23]) so Schneider- Fick zu 649 Anmerk.: 1.

[24]) so Zimmermann § 88.

[25]) s. Welti S. 136; Dietler S. 14; Wolfers S. 19; Vigier S. 27; Eisenhut S. 92.

[26]) s. Waldkirch S. 658 f., Bauer S. 86 f.

[27]) anders Vigier, S. 27, 28, der nicht scharf die Prüfung der Rechnung und der Geschäftsführung unterscheidet; wie hier Bachmann zu Art. 659 Anmerk. 3 und Wolfers S. 18, 19.

[28]) Waldkirch. Seite 658 f. Wolfers S. 14.

umfaßt sie die Abwicklung und Erledigung der gewöhnlichen und täglichen Geschäfte, im Innenbetriebe die sachverständige Anweisung und Anleitung sowie Beaufsichtigung der Angestellten und Arbeiter, nach außen hin zumeist den ganzen rechtsgeschäftlichen Verkehr, die Vertretung der Gesellschaft[29]). Die höhere oder eigentliche Verwaltung dagegen besteht in der Entscheidung in sämtlichen Angelegenheiten von besonderer Wichtigkeit, in der Beschlußfassung und Beratung über alle für den gesamten Betrieb grundlegenden Fragen, wie Erweiterungen, Veränderungen, erhebliche Kreditaufnahmen, Umstellungen, Dividendenvorschläge usw.; desweiteren in der Bestellung und Beratung der ausführenden Organe, sowie in den Verwaltungsaufgaben, die aus öffentlichen Gesichtspunkten vom Gesetzgeber als besonders wichtig genannt werden[30]).

Der schweizer Gesetzgeber hat in Anlehnung an das französische Recht durch Art. 659 O.R. der Kontrollstelle nur die rein kalkulatorische Rechnungsprüfung zugewiesen, und nicht auch, wie dieses wiederholt angenommen ist[31]), die Prüfung und Beaufsichtigung der Geschäftsführung. Ebensowenig wie diese Geschäftsführungskontrolle können durch das Statut Verwaltungsbefugnisse den Revisoren übertragen werden, da die Kontrollstelle nach den Willen des Gesetzgebers ein reines Kontrollorgan sein soll[32]). Vielmehr liegen, sofern nicht durch Statut anders bestimmt wird, alle übrigen Kompetenzen: die Kontrolle über die Geschäftsführung, sowie die gesamten Verwaltungsbefugnisse, zu denen, wie oben[33]) ausgeführt, die Geschäftsführung und die eigentliche Verwaltung gehören, allein in Händen der Verwaltung. Da somit der Verwaltung neben der Verwaltungstätigkeit auch noch Kontrollfunktionen obligen, kann von einer vollständigen Trennung[34]) der Kontroll- und Verwaltungsbefugnisse nicht die Rede sein. Nur hinsichtlich der Verwaltung ist die Gewaltentrennung scharf durchgeführt.

Das H.G.B. hat die Geschäftsführung prinzipiell dem Vorstande übertragen, während die übrige eigentliche Verwaltungstätigkeit sowie die gesamte Kontrolle, die Rechnungs- und

---

[29]) s. im Einzelnen darüber unten.

[30]) s. Riesser, S. 296 f; Wolfers S. 14, 15.

[31]) Zimmermann § 88; Faas S. 139, Brauchlin S. 141; wie hier Bachmann Art. 659 Anmerk.: 3, Wolfers S. 19, Eisenhut S. 94 f und insbesondere sehr bestimmt B. G., das Band 34 S. 501 wörtlich ausführt: „nach den Bestimmungen (nämlich O.R. Art. 659) aber beschränkt sich die Aufgabe der Revisoren darauf, Bilanz und Rechnungen zu prüfen, und zwar ist mit dieser Prüfung eine solche reinkalkulatorischer Natur gemeint. DieRevisoren haben allerdings das Recht, die Vorlage der Bücher und Belege zu begehren und den Kassenbestand festzustellen, aber nicht unbedingt die Pflicht dazu, und jedenfalls geht ihnen gesetzlich das Recht und die Pflicht der Geschäftsprüfung ab."

[32]) so auch Welti S. 139; Eisenhut S. 92.

[33]) s. S. 19.

[34]) so Welti S. 134, Eisenhut S. 93; wie hier Wolfers S. 19.

die Geschäftsführungsüberprüfung, dem Aufsichtsrat zustehen. Es besteht also im deutschen Aktienrecht scharfe Gewaltentrennung nur hinsichtlich der Kontrollbefugnisse, die allein und ausschließlich beim Aufsichtsrat liegen.

Indessen wird bei den meisten schweizerischen Aktiengesellschaften auf Grund des Art. 650 O.R. durch die Statuten die Geschäftsführung an hierzu durch ihre Ausbildung besonders geeignete Personen, Direktoren genannt, übertragen. — Art. 767 des Entwurfs 1 macht bei Aktiengesellschaften mit einem Grundkapital von mindestens 1 Millionen Franken die Bildung einer Direktion ausdrücklich zur Pflicht[35]). — Häufig auch sind daneben aus der Mitte der Verwaltung Ausschüsse oder Komissionen gebildet worden, denen im Zusammenwirken mit der Direktion die Leitung der gesamten Geschäfte anvertraut ist[36]). Bei diesen Gesellschaften hat dann der Verwaltungsrat noch die höhere Verwaltung und die Oberaufsicht über die Geschäftsführung in Händen und gleicht somit sehr dem deutschen Aufsichtsrat. Da andererseits bei den größeren deutschen Aktiengesellschaften des öfteren Treuhandgesellschaften bestellt werden[37]), die ebenso wie die schweizerischen Kontrollstellen eine reine Buch- und Rechnungsprüfung vornehmen sollen, so dürften bei den meisten, und insbesondere bei den bedeutenderen Aktienunternehmungen der Schweiz der wirkliche Zustand der inneren Organisation viel Aehnlichkeit mit dem der deutschen Aktiengesellschaft haben, trotz der gesetzlich prinzipiell ganz verschiedenen Regelung[38]).

Nachstehend eine Veranschaulichung, wie die einzelnen Funktionen gesetzlich, und wie sie in der Praxis zumeist verteilt sind:

---

[35]) näheres hierüber siehe unten.
[36]) s. Bachmann Art. 658, Anmerk. 1.
[37]) Heymann S. 744.
[38]) s. Waldkirch S. 658, Dietler S. 12 u. Vigier S. 20.

Verwaltungfunktionen.
Kontrollfunktionen.
gesetzlich
Verwaltungsrat
Kontrollstelle.
Eigentliche Geschäftsführung
Höhere Verwaltung
Aufsicht
Rechnungsprüfung
Vorstand
Aufsichtsrat
In der Praxis
Direktion
Verwaltungsrat
Kontrollstelle
Eigentliche Geschäftsführung
Höhere Verwaltung
Aufsicht
Rechnungsprüfung
Vorstand
Aufsichtsrat
Treuhänder

§ 4. Die Organschaft.

Vorstand und Aufsichtsrat sind Organe der Gesellschaft, nicht, wie früher verschiedentlich[1]) angenommen worden ist, deren Vertreter, obgleich ihre Funktionen denen anderer Geschäftsführer und Stellvertreter gleichen. Vielmehr bilden sie einen Teil der Gesellschaft selbst, haben daher keine eigene Rechtspersönlichkeit und sind auch nicht als Behörde der Gesellschaft anzusehen. Nicht für die Gesellschaft handeln sie, sondern die Gesellschaft selbst handelt durch sie; soweit sie für die Gesellschaft handeln, betätigen sie keinen eigenen Willen, sondern die Gesellschaft selbst tut ihren eigenen Willen kund, den sie allerdings erst durch sie — Vorstand oder Aufsichtsrat — gebildet hat. Daher haftet auch die Gesellschaft für den Schaden, den Vorstand und Aufsichtsrat anrichten nach § 31 B.G.B. selbst. Die Anwendbarkeit von § 278 B.G.B. ist somit bei ihnen ausgeschlossen und die Exculpation der Gesellschaft nach § 831 B.G.B. nicht möglich[2]).

Für die schweizer Aktiengesellschaft hat sich jetzt hinsichtlich der Verwaltung ebenfalls die Auffassung durchgesetzt, daß diese als Organ der juristischen Person ihre Vertretungs- und Geschäftsführungsbefugnisse grundsätzlich nicht von der Macht der Generalversammlung ableitet, sondern daß diese ihr, ebenso wie dem Aufsichtsrat und Vorstand, als selbstständige Rechte zustehen[3]).

Nur über die Organschaft der Direktion und der Verwaltungsausschüsse ist die neue Literatur sich noch nicht einig. Nach Egger[4]) sind alle Direktionen, Ausschüsse und Kommissionen schon ohne weiteres dann als Organe anzusehen, wenn sie in den Statuten als Organe bezeichnet oder wie ein Organ aufgeführt sind. Wolfers[5]) dagegen verlangt außerdem für jedes Organ, daß es Träger von selbstständigen Kompetenzen sei. Bei der Willkür nämlich, die bei der Aufstellung der Statuten herrscht, könnten ohne unterscheidende Benennung bloße Hilfspersonen oder Stellvertreter wie Organe aufgeführt werden.

---

[1]) z. B. Hergenhahn S. 7, Renaud S. 528, Dietler § 16.

[2]) Sehling S. 167, 168, Fischer S. 212, Möhring S. 98.

[3]) so Bachmann Art. 649, Anmerk. 2, Wolfers S. 9; Welti S. 39 f; anderer Meinung Dietler § 15 und 16 und die dort Zitierten.

[4]) vergl. auch B. G. i. Bl. f. Z. R. 7 Nr. 156 S. 353 f, sowie die in Deutschland herrschende Meinung.

[5]) S. 8, 71 f; Vigier S. 20.

Würden diese dann wirklich Organe sein, so müßte die Gesellschaft für die unerlaubten Handlungen all dieser Hilfspersonen einstehen. Eine solche Ausdehnung der Deliktshaftung aber wäre eine große Benachteiligung der Aktiengesellschaft gegenüber dem Einzelkaufmann, der sich zu exculpieren vermag. Man wird daher, um der Aktiengesellschaft gerecht zu werden, fordern müssen, daß nur diejenigen Direktionen bezw. Ausschüsse als Organe zu behandeln sind, denen eine gewisse Selbstständigkeit bei der Geschäftsführung und Leitung des Unternehmens zusteht und die nicht nur lediglich als Gehilfen die Beschlüsse des Verwaltungsrates auszuführen haben.

§ 5. Die Bestellung der Mitglieder der einzelnen Organe.

Vorstand, Aufsichtsrat und Verwaltung als Organe sind scharf zu trennen von den einzelnen Mitgliedern der Organe. Der Vorstands-, Aufsichtsrat- und Verwaltungsratsposten ist durch Gesetz gänzlich unabhängig von dem Willen der Gesellschaftsmitglieder geschaffen worden. Die Berufung der einzelnen Mitglieder auf diesen Posten, die Bestellung als Vorstands-, Aufsichtsrats- oder Verwaltungsratsmitglied dagegen ist ein Akt gesellschaftsrechtlicher, verfassungsrechtlicher Natur. Daneben steht dann der mit den einzelnen Mitgliedern abzuschließende Anstellungsvertrag, der begrifflich streng von der Bestellung zu scheiden ist. Eine privatrechtliche Bevollmächtigung im Sinne der §§ 164 f B.G.B. kann die Bestellung nicht sein, da durch sie der Bestellte Organ der Gesellschaft und nicht deren Vertreter wird[1]). Der Berufene braucht den ihm angetragenen Posten nicht anzunehmen, er ist berechtigt, ihn zurückzuweisen. Eine Verpflichtung zur Annahme besteht im deutschen Recht nur dann, wenn der Bestellte Aktionär ist, und das Statut ausdrücklich den Mitgliedern die Pflicht auferlegt, die angetragenen Posten zu übernehmen. In diesem Falle nämlich hat sich der Aktionär schon durch seinen Eintritt in die Gesellschaft zur evt. Annahme bereit erklärt[2]). Nach schweizer Aktienrecht dagegen wäre eine solche Statutbestimmung im Hinblick auf die positive Vorschrift des Art. 633 rechtsunwirksam[3]). Die Bestellung selbst stellt sich rechtlich als Offerte zum Abschluß eines Anstellungsvertrages und die Zustimmung als die Annahme dieser Offerte dar[4]). Fischer[5]) dagegen betrachtet die Be-

[1]) Sehling S. 168,

[2]) so Lehmann 2 S. 242; R. G. Bd. 41 S. 155; anders Staub-Pinner § 231 Anmerk. 22.

[3]) Bachmann zu Art. 649 Anmerk. 3; Dietler S. 31.

[4]) so die herrschende Ansicht.

[5]) Seite 123, vergl. Lehmann 2 S. 244.

stellung als einen einseitigen Akt und erblickt in der erforderlichen Zustimmung des Bestellten nur die Voraussetzung, unter der der einseitige Bestellungsakt wirksam wird. Da jedoch die Aktiengesellschaft frei ist in der Wahl der einzelnen Mitglieder, und da diese hinwiederum die Wahl annehmen oder ausschlagen können, so muß also eine Willenseinigung vorliegen. Diese Willenseinigung aber ist Vertrag, wobei allerdings zuzugeben ist, daß es sich um einen Vertrag ganz besonderer Art handelt, dessen Subsumption unter die gewöhnlichen Vertragstypen des Obligationenrechts unmöglich ist. Dieser Vertrag ist nämlich hauptsächlich auf die Miterfüllung bezw. alleinige Erfüllung derjenigen Aufgaben gerichtet, die durch die Kompetenzverteilung schon bestimmt sind. Der Vertragsinhalt steht also größtenteils nicht im freien Belieben der Kontrahenten[6]).

Die Bestellung der Vorstandsmitglieder muß nach § 182 Abs. 2 Nr. 4 H.G.B. im Gesellschaftsvertrage geregelt sein. Vereinzelt ist die Generalversammlung, in den Statuten der meisten Aktiengesellschaften jedoch der Aufsichtsrat hierzu bestimmt. Die letztere Regelung wird in den meisten Fällen den praktischen Bedürfnissen am besten gerecht werden; denn die Einberufung und Abhaltung der Generalversammlung bereitet häufig, insbesondere bei größeren Gesellschaften, nicht geringe technische Schwierigkeiten. Außerdem wird ein großer Teil der Aktionäre, namentlich der Kleinaktionäre, die oft nur wenige Aktien zu Spekulationszwecken erworben haben, sich im allgemeinen kein Urteil bilden können über die Geschäftstüchtigkeit und besondere Eignung der für den Vorstandsposten Vorgeschlagenen. Die Aufsichtsratmitglieder dagegen sind mit den Geschäftsverhältnissen und mit den in Vorschlag gebrachten Persönlichkeiten meistens besser vertraut und können daher viel schneller und sachlicher, als die vielköpfige Generalversammlung, die so wichtige Vorstandswahl treffen.

Ist jedoch ausnahmsweise die Generalversammlung für die Wahl der Vorstandsmitglieder zuständig, so kann evtl. der Aktionär über seine eigene Bestellung mitstimmen[7]). Dies mag wegen einer Kollision zwischen dem persönlichen Interesse und dem der Gesellschaft bedenklich erscheinen; anderseits aber haben in der Praxis die zu Vorstandsmitgliedern Bestellten häufig die Mehrheit des Aktienkapitals in ihrem Besitz, sodaß, wenn man ihnen das Stimmrecht versagen würde, tatsächlich die Minderheit der Aktionäre über die Bestellung des Vorstandes und damit über die Verwaltung der Gesellschaft überhaupt zu bestimmen hätte. Dieses aber würde erst recht den Grundsätzen des Aktienrechts widersprechen. Zulässig ist es auch, daß das

[6]) Wolfers S. 25.

[7]) so R.G. 55 S 75; 60, S. 172; 74 S. 277. Anderer Meinung Sontag S. 52 f.

Statut die Bestellung des Vorstandes einem Ausschusse des Aufsichtsrates oder seinem Vorsitzenden überträgt.[9]) Jedoch braucht nicht gerade einem Gesellschaftsorgan oder bestimmten Mitgliedern derselben die Bestellung obzuliegen. Es kann hierzu auch ein Dritter, z. B. eine Staats- oder Kommunalbehörde ausersehen sein[10]). Des weiteren besteht die Möglichkeit im Gesellschaftsvertrage zu bestimmen, daß der Vorstand seinerseits weitere Vorstandsmitglieder bestellen kann oder soll. Diese neuen Vorstandsmitglieder sind dann nicht etwa, infolge ihrer Bestellung durch den bisherigen Vorstand, Angestellte von diesem, sondern ihnen vollständig gleichgestellt.

Hinsichtlich der Fähigkeit zur Bekleidung des Vorstandspostens wird vom Gesetze nur bestimmt, daß die Mitglieder des Aufsichtsrates nicht zugleich Mitglieder des Vorstandes sein können (§ 248 H.G.B.) Diese Bestimmung hat ihren Grund darin, daß der Aufsichtsrat die Geschäftsführung des Vorstandes zu überwachen hat und deshalb nicht, ohne selbst in Interessenkonflikt zu geraten, als Vorstandsmitglied fungieren könnte. Im übrigen aber überläßt der Gesetzgeber die Regelung der Zusammensetzung des Vorstandes vollständig dem Statut (§ 182 Abs. 2. Zif. 4 H.G.B.) Dieses kann besondere Qualifikationen bestimmen z. B., daß nur Aktionäre, nur Männer, nur Personen, die im Besitz der bürgerlichen Ehrenrechte sind, nur Angehörige eines bestimmten Landes usw. als Vorstandsmitglieder bestellt werden können. Eine unter Nichtbeachtung solcher Statutsvorschrift vollzogene Bestellung zum Vorstandsmitglied würde ungültig sein.[11])

Gesetzlich braucht der Vorstand nur aus einem Mitglied zu bestehen. Eine höhere Mitgliederzahl festzusetzen, bleibt dem Statut vorbehalten. Volle Geschäftsfähigkeit ist zur Ausübung des Vorstandesamtes nicht erforderlich. Vielmehr genügt beschränkte Geschäftsfähigkeit.[12]) Um allerdings die Rechte und Pflichten eines Vorstandsmitgliedes selbständig wahrzunehmen, bedarf der beschränkt Geschäftsfähige der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters, die speziell oder generell erfolgen kann. Geschäftsunfähige Personen dagegen können nicht als Vorstandsmitglieder bestellt werden[13]), weil diese überhaupt nicht imstande sind, die Folgen ihrer rechtsgeschäftlichen Handlungen zu erkennen. Die Frage, ob auch juristische Personen Vorstandsmitglieder sein können. ist zu verneinen.[14]) Dieses würde dem Wesen des Vorstan-

---

[9]) R. G. Bd. 82 S. 312; K. G. in O. L. G. 43 S. 301.

[10]) R. G. Bd. 82 S. 312, Fischer S. 213 Staub-Pinner § 233 Anmerk. 20.

[11]) Fischer S. 214.

[12]) Staub-Pinner § 231 Anmerk. 10, Lehmann 2 S. 238. R. G. ST. in J. W. 1925 S. 261.

[13]) so herrschende Ansicht, anders Molitor S. 530 f.

[14]) dafür unter anderem O. L. G. Karlsruhe i. J. W 1925 S. 2017, Höniger J. W. 1925 S. 2338, Molitor S. 54 f; dagegen wohl die herrschende Meinung: Fischer S. 214, Staub-Pinner § 231 Anmerk. 10, Lehmann 2 S. 238.

des als Organ widersprechen. Denn das Organ, durch das die juristische Person handelt, bleibt in seinem Willen an seine Korporation gebunden und kann somit nicht auch als Organ der Aktiengesellschaft handeln.[15])

Die Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder sowie die Bestellung der schweizerischen Verwaltungsratsmitglieder erfolgt durch Wahl seitens der Generalversammlung (§ 243 Abs. 1 H.G.B. Art. 644 Abs. 3 Ziffer 1 O.R.). Es genügt einfache Stimmenmehrheit, wobei die zu Bestellenden ebenso, wie bei der Vorstandswahl, mitstimmen dürfen.[16]) Doch trifft das Statut gerade für den Fall der Bestellung häufig eine besondere Regelung betreffs des Stimmrechts, was nach § 251 Abs. 2 H.G.B. bzw. Art. 648 O.R. statthaft ist.[17])

Die Wahl der Aufsichts- bzw. Verwaltungsratsmitglieder gehört zu den ausschließlichen Befugnissen der Generalversammlung und kann daher auch nicht durch das Statut einem anderen Organ übertragen werden. Ebensowenig ist eine eigene Zuwahl möglich,[18]) wie dieses bei der Bestellung des Vorstandes geschehen kann. Eine Ausnahme gestattet das schweizerische Recht für die Bestellung der Mitglieder der ersten Verwaltung. Diese können auf Grund des Art. 649 Abs. 4 für die ersten drei Jahre durch die Statuten bezeichnet werden, ohne daß eine Bestätigung durch die Generalversammlung nötig ist.

Dieser Bestimmung des O.R. entsprechen im H.G.B. die §§ 190 und 243 Abs. 2, nach denen bei der Simultangründung die Gründer der Gesellschaft den ersten Aufsichtsrat zu bestellen haben, dessen Bestellung für die Zeit bis zur Beendigung der ersten Generalversammlung gilt, welche nach dem Ablauf eines Jahres seit der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister zur Beschlußfassung über die Jahresbilanz abgehalten wird. Die Amtsdauer aller folgenden Aufsichtsräte endigt spätetens mit dem Ende derjenigen Generalversammlung, welche über die Bilanz für das vierte Geschäftsjahr nach der Ernennung beschließt, wobei das Geschäftsjahr in welchem die Ernennung erfolgt, nicht mitrechnet (4 243 Abs. 3. H.G.B.). Auf Grund dieser Bestimmung wird die Amtsdauer regelmäßig vier Jahre übersteigen und kann bis in das sechste Amtsjahr hineindauern. Die Berechnung dieser höchsten zulässigen Amtsdauer ist zwingenden Rechts.[19]) Durch diese gesetzliche Beschränkung der Amtszeit der Aufsichtsratsmitglieder soll erreicht werden, daß ihre Macht nicht eine allzugroße wird. Da ihnen nämlich so keine dauernde Machtstellung garantiert ist, müssen sie stets damit rechnen, von der Generalversammlung nicht wieder gewählt zu werden, wenn

[15]) Bonde S. 33.
[16]) s. oben.
[17]) Möhring S. 101.
[18]) Staub-Pinner § 243 Anmerk. 4.
[19]) Möhring S. 103.

sie ihr Amt nicht gewissenhaft und im Interesse der Hauptaktionäre geführt haben.[20]) Aus den gleichen Erwägungen heraus hat das O.R. die Amtsdauer der ersten Verwaltung auf drei Jahre (§ 649 Abs. 4) und die aller weiteren Verwaltungen auf höchstens 6 Jahre (Art. 649 Abs. 3) beschränkt, jedoch ausdrücklich die Wiederwählbarkeit für zulässig erklärt, sofern nicht die Statuten etwas anderes bestimmen. (Art. 649 Abs. 3)

Fähig zur Führung des Verwaltungsratsamtes sind nur Aktionäre (Art. 649 Abs. 1. O.R.). Ferner muß seit Erlaß des R.R.B. von vom 8. Juli 1919 die Mehrheit des Verwaltungsrates aus schweizer Bürgern bestehen, eine Vorschrift, die bei der Beratung der Entwürfe auf größte Widerstände gestoßen[21]) ist. Jedoch können die Statuten noch andere Eigenschaften von den zu bestellenden Verwaltungsratsmitgliedern verlangen. Gesetzlich genügt es, daß nur ein Aufsichtsratsmitglied bestellt wird (Art. 649 Abs. 2 O.R.). In der Praxis aber besteht die Verwaltung zumeist gemäß statuarischer Bestimmungen (Art. 616 Ziff. 6) aus mehreren Mitgliedern. In Anlehnung an diese von der Praxis meist geübte Bestellung eines mehrgliederigen Verwaltungsrates schreibt der Entwurf I für die großen Aktiengesellschaften eine Verwaltung von mindestens drei Mitgliedern zwingend vor,[22]) eine Vorschrift, die der Entwurf II aber und auch die Botschaft haben fallen lassen.

Der deutsche Aufsichtsrat dagegen ist laut Vorschrift des § 243 Abs. 1 H.G.B. stets kollegial zu besetzen, und zwar mindestens mit drei Mitgliedern, wohin-gegen es dem Gesellschaftsvertrage überlassen bleibt, diese Zahl der Mitglieder zu erhöhen. Hiervon wird in der Praxis regelmäßig Gebrauch gemacht. Es wird so verhindert, daß durch das Ausscheiden oder Ableben eines Mitgliedes der Aufsichtsrat beschlußunfähig und ergänzungsbedürftig wird[23]). Die Fähigkeit, das Amt eines Aufsichtsratsmitgliedes zu bekleiden, ist gesetzlich nur durch den § 248 H.G.B. beschränkt, nach dem Mitglieder des Vorstandes nicht zugleich Mitglieder des Aufsichtsrates sein können. Im übrigen aber stellt es das Gesetz anheim, durch Gesellschaftsvertrag noch besondere Eigenschaften für die Aufsichtsratsmitglieder zu bestimmen, und daher greifen hier dieselben Erwägungen, wie bei der Bestellung der Vorstandsmitglieder, Platz: Es können also beschränkt Geschäftsfähige, nicht aber Geschäftsunfähige und auch keine juristische Personen zu Aufsichtsratsmitgliedern bestellt werden[24]). Da aber häufig juristische Personen, und insbesondere Aktiengesellschaften, die Aktienmehrheit von anderen Gesellschaften besitzen und daher großen Wert darauf legen, bei der Verwaltung dieser Gesellschaften durch möglichst viele Sitze

[20]) Wolfers S. 21.
[21]) s. unten.
[22]) näheres hierüber unten
[23]) Möhring S. 101.
[24]) s. oben.

im Aufsichtsrat ein gewichtiges Wort mitzusprechen, so hat es sich in der Praxis herausgebildet, daß die Aufsichtsratsmitglieder vieler Gesellschaften zum großen Teil aus Vorstandsmitgliedern anderer Aktiengesellschaften, und namentlich der Großbanken bestehen. So hat z. B. die Dresdner Bank als herrschender Aktionär der Sarotti A.-G. in deren Aufsichtsrat drei ihrer Vorstandsmitglieder entsandt, von denen einer Aufsichtsratsvorsitzender ist[25]). Des weiteren hat der Direktor der Commerz- und Privatbank A.-G. C. Sobernheim 67 Aufsichtsratssitze und in zehn von diesen Aufsichtsräten sogar die Stelle des Vorsitzenden inne, während der Bankdirektor Dr. E. G. von Stauß von der deutschen Bank bei 35 inländischen und 2 ausländischen Gesellschaften das Amt eines Aufsichtsrates bezw. Verwaltungsrates bekleidet[26]).

Eine wichtige Aenderung[27]) hinsichtlich der Bestellung und Zusammensetzung des Aufsichtsrates bringen das Betriebsrätegesetz vom 4. Februar 1920[28]) und die als — Gesetz über die Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat — zum Betriebsrätegesetz erlassenen Ausführungsbestimmungen vom 15. Februar 1922[29]). In den Unternehmungen, für die ein Aufsichtsrat besteht, und in denen nicht auf Grund anderer Gesetze eine gleichartige Vertretung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrate vorgesehen ist, werden ein oder zwei Mitglieder des Betriebsrates, der sich aus Arbeiter- und Angestelltenrat zusammensetzt (§ 15 f. B.R.G.) in den Aufsichtsrat entsandt, und zwar ein Mitglied, wenn nach der Satzung der Aktiengesellschaft der Aufsichtsrat ohne Berücksichtigung des Betriebsratsmitgliedes aus nicht mehr als 3 Mitgliedern bestehen darf; in allen übrigen Fällen aber zwei (§§ 70 B.R.G. § 4 A.G.).

Wie für die ordentlichen, so besteht auch für diese arbeitsrechtlichen Mitglieder nicht eine Pflicht, die Wahl anzunehmen. Vielmehr steht den entsandten Betriebsratsmitgliedern, wenn sie die Wahl ablehnen wollen, der Rücktritt offen (§ 7 A.G.). Durch die Entsendung in den Aufsichtsrat wird für den Entsandten keinerlei Vertragsgrundlage im Verhältnis zu dem Betriebsrat oder der Arbeiterschaft des Unternehmens geschaffen; denn die Entsendung ist nicht als ein Vertragsangebot anzusehen, sondern stellt sich dar als „der rechtsgestaltende Akt, durch den für den Gewählten ohne weiteres das Rechtsverhältnis eines Aufsichtsratsmitglieds zwischen ihm und der Aktiengesellschaft mit allen seinen Folgen begründet wird“[30]).

---

[25]) Schmulewitz S. 9.
[26]) Adreßbuch der Direktoren und Aufsichtsräte 1925/26 Bd. I S. 1724-1726 und S. 1759.
[27]) Sehling S. 171.
[28]) R.G.Bl. 1920 S. 147.
[29]) R.G.Bl. 1922 S. 209.
[30]) Göppert S. 67.

Hinsichtlich der Bestellung von Mitgliedern der weiteren Organe im schweizerischen Aktienrecht muß man zunächst auf die Schaffung dieser Organe selbst näher eingehen, da von ihrer Bestellung die der einzelnen Organmitglieder abhängt. Es sind hier zwei Hauptfälle zu unterscheiden: Entweder kann das Statut alle Verwaltungstätigkeit dem Verwaltungsrate zuweisen, die dieser dann zum Teil, nämlich die Geschäftsführung, anderen Organen übertragen kann oder soll. Dies ist der Fall der Delegation durch den Verwaltungsrat, wie ihn Art. 650 Abs. 1 O.R. vorsieht[31]). Voraussetzung hierfür ist, daß die Befugnis zur Delegation ausdrücklich im Statut festgelegt ist; darüber, ob eine solche Delegation nur von der Verwaltung,[32]) oder auch von der Generalversammlung[33]) ausgeübt werden kann, herrscht in der Literatur Streit. Man wird zu Gunsten der letzteren Ansicht entscheiden und auch der Generalversammlung dieses Recht einräumen müssen. Wird doch die Generalversammlung ausdrücklich als oberstes Organ der Aktiengesellschaft bezeichnet, woraus man folgern darf, daß diesem Organe doch mindestens soviel Rechte zukommen, wie den unter ihr stehenden.

Des weiteren gibt das Gesetz die Möglichkeit, von vornherein durch das Statut entweder ein Hauptorgan für die höhere Verwaltung und Geschäftsführungsaufsicht und daneben ein weiteres Organ für die eigentliche Geschäftsführung zu bilden, oder aber den Verwaltungsrat als ein Gesamtkollegium zu behandeln und nur einem kleinen Ausschuß einen Teil der Kompetenzen zuzuweisen. Im ersteren Falle lauten dann die Bezeichnungen meistens Verwaltungsrat und Direktion; im letzteren Verwaltungsrat, Verwaltungsratsausschuß, Kommission oder Komitee, wobei diese als Unterorgan anzusehen sind. Bei vielen Aktiengesellschaften befinden sich alle drei Kollegien nebeneinander[35]).

Der Verwaltungsratsausschuß, dem ein Teil sowohl der Geschäftsführungs- als auch der höheren Verwaltungsbefugnisse übertragen wird, besteht meistens nur aus Mitgliedern des Verwaltungsrates. Erforderlich ist dieses jedoch nicht; vielmehr kann er auch durch andere Mitglieder gebildet oder verstärkt werden. Diese Mitglieder, die zugleich keine Mitglieder des Verwaltungsrates sind, können aber nur durch die Generalversammlung bestellt werden, da sonst ein ausschließliches Recht derselben verletzt würde,[36]) und sie müssen stets Aktionäre sein. Eine Bestellung von Nichtaktionären würde dem Sinn und dem Zweck des Gesetzes widersprechen. Die „Geschäftsführung", aber auch lediglich diese, kann zwar nach Art. 650 O.R. an Nichtaktionäre übertragen werden; die Verwaltung aber dürfen nach Art. 649 Abs. 1 O.R.

---

[31]) Bachmann Art. 650 Anmerk. 2.
[32]) so Hafner Art. 650 Anmerk. 1a.
[33]) Vigier S. 45, Bachmann Art. 650 Anmerk. 1.
[35]) Wolfers S. 43.
[36]) Art. 644 Abs. 3 und Abs. 1, Art. 647 O.R.

nur Aktionäre ausüben. Die Gründe, die ausschlaggebend waren, auch Nichtaktionäre zur Verwaltungstätigkeit der Geschäftsführung nach Art. 550 Abs. 1 zuzulassen, treffen nicht ohne weiteres auch für das ganze Gebiet der höheren Verwaltung zu. Vielmehr sollen nach dem Willen des Gesetzgebers im öffentlichen Interesse die höheren Verwaltungsbefugnisse, die sich auf Verwaltungsrat und Ausschuß verteilen, nur Aktionären zukommen, und es geht nicht an, daß in der Tat auf einem anderen Wege das eingeführt würde, was durch Art. 649 O.R. ausdrücklich verboten wird[37]). Dagegen brauchen die Mitglieder der durch das Statut geschaffenen Direktionen laut der besonderen Vorschrift des Art. 650 keine Aktionäre zu sein. Das Gleiche gilt für die Direktionen, die durch Delegationen seitens der Generalversammlung oder seitens des Verwaltungsrats gebildet werden. Meistens allerdings sind sie Aktionäre, nämlich als Mitglieder des Verwaltungsrates, wie das Gesetz es auch als Normalfall bezeichnet (650 Abs. 1 O.R.), im Gegensatz zur deutschen Aktiengesellschaft, in der eine scharfe Trennung von Mitgliedern des Vorstandes und Aufsichtsrates gefordert wird[38]).

In den Fällen, wo bereits durch das Statut selbst ein Ausschuß oder eine Direktion gebildet wird, bestimmt es meistens auch, welchem Organ die Bestellung der einzelnen Mitglieder obliegt. Fehlt eine solche Bestimmung, so steht die Bestellung der Generalversammlung als dem obersten Organ zu. Hinsichtlich des Rechtes zur Bestellung der Mitglieder der durch Delegation geschaffenen Direktionen kommt es darauf an, ob eine Bildung der Direktion von der G.V. oder dem Verwaltungsrat vorliegt. Im ersteren Falle darf die Generalversammlung, im anderen der Verwaltungsrat die Bestellung der einzelnen Direktionsmitglieder vornehmen. Doch kann hier die Generalversammlung ihre Vertretungsbefugnis dem Verwaltungsrat übertragen[39]). Dadurch aber, daß die Direktoren vom Verwaltungsrat bestellt werden, treten sie nicht in ein Vertragsverhältnis zu diesem. Vielmehr werden sie nur der Gesellschaft verpflichtet[40]).

---

[37]) Wolfers S. 45.
[38]) H.G.B. § 248, vergl. oben.
[39]) Vigier S. 20.
[40]) so Wolfers S. 52 und wohl die herrschende Meinung; anders aber Welti S. 31.

§ 6. Die Abberufung und Amtsniederlegung der einzelnen Organsmitglieder.

Sämtliche Mitglieder der Verwaltung der deutschen und schweizerischen Aktiengesellschaften: Vorstands- und Aufsichtsrats-, Verwaltungsrats-, sowie auch Direktions- oder Ausschußmitglieder können vorzeitig abberufen werden. (§ 231 Abs. 3, § 243 Abs. 3 H.G.B. Art. 647, Art. 650 Abs. 2 O.R.). Dieses Recht zur Abberufung steht den Aktiengesellschaften unentziehbar zu. Infolgedessen kann auch nicht durch Statutsbestimmung die Abberufung, etwa nur aus wichtigen Gründen, erfolgen[1]). Die Abberufung ist vielmehr an keinen Grund gebunden, und die abberufenen Mitglieder können nicht die Fortsetzung ihrer Tätigkeit als Organsmitglieder verlangen. Dieses wäre nur der Fall, wenn der Nachweis erbracht würde, daß die Abberufung rechtsungültig gewesen ist[2]). Diese dem Aktienrecht eigentümliche Bestimmung jeder Zeit die Bestellung sämtlicher Organsmitglieder widerrufen zu können, ist ein wirksames Mittel, um die Subordination unter den Organen durchzusetzen. Außerdem bietet sie die beste Möglichkeit, sich der Organsmitglieder zu entledigen, die nicht mehr das Vertrauen der Gesellschaft genießen. So auch können bei wechselnder Aktienmehrheit nach Abberufung der alten Mitglieder leicht solche Organsmitglieder bestellt werden, die die neue Mehrheit besitzen, oder aber dieser genehm sind.

Hierbei soll jedoch nicht verkannt werden, daß die letztere Möglichkeit auch große Gefahren für die Aktienminderheit in sich birgt. Unter einem häufigeren Wechsel in der Leitung und Verwaltung des Unternehmens leidet zumeist der gesamte Geschäftsgang, da beim Ausscheiden der alten Mitglieder oft viele gute Beziehungen verloren gehen und dafür neue erst geschaffen werden müssen. Außerdem aber kommt es nicht selten vor, daß aus verwandschaftlichen und ähnlichen Rücksichten an Stelle der Abberufenen neuere Mitglieder treten, die bei einem oft unverhältnismäßig hohen Gehalt nur ganz geringe Sachkunde und Geschäftstüchtigkeit der Gesellschaft zur Verfügung stellen[3]).

[1]) Fischer 215, Welti S. 51.

[2]) Möhring S. 22.

[3]) Wennn auch Rathenau zuzugeben ist, daß eine solche Kostenverteilung an Freunde und Gönner bei den Großunternehmen heute nur noch recht selten stattfindet, so ist doch ihre nachteilige Wirkung für die kleinen Aktiengesellschaften, wo sie noch häufiger vorkommt, nicht zu unterschätzen.

Durch die Abberufung ist das einzelne Organsmitglied seines Amtes enthoben und kann nicht mehr die Fortsetzung seiner Tätigkeit als Organsmitglied verlangen. Ob zugleich mit dem Widerruf der Bestellung auch das Anstellungsverhältnis gelöst werden kann, richtet sich lediglich nach den Bestimmungen des Anstellungsvertrages, der von der Bestellung bezw. dem Widerruf streng zu scheiden ist. Es ist daher möglich, daß der Anstellungsvertrag ganz bestehen bleibt und nur die Organstellung dem Mitgliede entzogen wird[4]). Die Pflicht zur Organtätigkeit endigt[5]) also mit der Entziehung der Organsmitgliedschaft ohne weiteres noch nicht, weil eben der mit den einzelnen Mitgliedern abzuschließende Vertrag neben der Bestellung bezw. Abberufung steht. Vielmehr kann evt. der Abberufene tatsächlich die gleiche Arbeit wie zuvor, weiterleisten. Er ist dann allerdings nur noch rechtsgeschäftlicher Vertreter.

Das Gegenstück zur Abberufung bildet die Amtsniederlegung der Organträger. Hierunter ist eine außerordentliche sofortige fristlose Kündigung[6]) des Anstellungsvertrages seitens des Organsmitgliedes zu verstehen, also eine sofortige Auflösung dieses Vertragsverhältnisses durch einseitige Willenserklärung des Organträgers. Aus dem freien, jederzeitigen Abberufungsrecht der Gesellschaft kann ein gleiches Recht zur Amtsniederlegung des Organträgers nicht ohne weiteres hergeleitet werden.

Die Gründe, die für das jederzeitige Abberufungsrecht maßgebend sind, kommen bei der Amtsniederlegung nicht in Frage. Vielmehr wäre das Recht jederzeitiger Amtsniederlegung ein gefährliches Machtmittel des Organsmitgliedes mit gerade entgegengesetzter Wirkung, wie das Abberufungsrecht, das sehr der Erhaltung der Autorität dienlich ist. Je wichtiger nämlich das einzelne Organsmitglied für das gesamte Unternehmen ist, und für je unentbehrlicher es sich halten kann, um so eher und wirksamer könnte es sich dann mit dem Drohmittel der Amtsniederlegung eine ihm nicht zukommende Macht in der Aktiengesellschaft verschaffen[7]). Ob also der bestellte Organträger zur Amtsniederlegung befugt ist, richtet sich lediglich nach dem Anstellungsvertrage. Nur wenn er diesen fristlos zu kündigen berechsigt ist, kann er sein Amt niederlegen.

Das Recht, die einzelnen Vorstandsmitgieder abzuberufen (§ 231 Abs. 3 H.G.B.) steht ausschließlich der Gesellschaft zu. Dritten kann es im Gegensatz zum Rechte der Bestellung, nicht eingeräumt werden[8]). Eine solche Regelung würde die Gefahr

---

[4]) So Staub-Pinner § 231; Bachmann Art. 650 Anmerk. 5, Hodler S. 166.
[5]) so Wolfers S. 85, Fischer S. 219; ähnlich Lehmann 2 S. 249.
[6]) Bernau S. 244.
[7]) Wolfers S. 92.
[8]) Staub-Pinner § 231 Anmerk. 15, Goldschmid § 231 Anmerk. 35.

in sich tragen, daß die Vorstandsmitglieder, aus Furcht ihres Amtes enthoben zu werden, in ihren Entschlüssen sich von dem Dritten bestimmen ließen, und somit in vollständige Abhängigkeit geraten würden. Eine derartige Abhängigkeit des Vorstandes von einem Außenstehenden aber widerspricht dem organischen Aufbau der Aktiengesellschaft, deren Willensbetätigung sich nach der Mehrheit der in ihr beteiligten Kapitalgeber richten soll[9]).

Dieses also ihr ausschließlich zustehendes Recht der Abberufung kann die Gesellschaft nur mittels ihrer Organe ausüben. Hierüber können im Statut Bestimmungen getroffen werden. Fehlt eine statuarische Regelung, so wird man annehmen müssen, daß dasjenige Organ, daß die Mitglieder bestellt, auch stillschweigend zur Abberufung berechtigt sein soll[10]). Es wäre dies also meistens der Aufsichtsrat, vereinzelt die Generalversammlung. Ist aber im Statut der Aufsichtsrat bestimmt, so fragt es sich, ob die Generalversammlung trotzdem ohne Statutenänderung die Abberufung vornehmen kann[11]). Die Frage ist zu verneinen für den Fall, daß durch Statut die Befugnis zur Abberufung dem Aufsichtsrat ausschließlich zugewiesen ist; andernfalls zu bejahen; denn über der Kontrolle des Aufsichtsrates steht noch die der Generalversammlung und nur wegen der Unzulänglichkeit der Generalversammlung ist der Aufsichtsrat als ergänzendes Kontrollorgan ausgebildet worden. Man wird daher, falls das Statut zur Abberufung der Vorstandsmitglieder den Aufsichtsrat nicht ausdrücklich allein ermächtigt hat, annehmen müssen, daß die Befugnis nicht etwa der Generalversammlung genommen werden soll, sondern, daß in diesem Falle nur neben ihr als dem obersten Organ noch ein weiteres Organ befugt sein soll[12]).

Nach ausdrücklicher Vorschrift des § 231 Abs. 3 H.G.B. erfolgt die Abberufung der einzelnen Mitglieder des Vorstandes unbeschadet des Anspruchs auf die vertragsmäßige Vergütung. Jedoch besteht grundsätzlich keine allgemeine Vermutung dafür, daß das Vorstandsmitglied für die Besorgung des Amtes ein Entgelt zu beanspruchen hat. Vielmehr ist unter Berücksichtigung des Ganzen im einzelnen Falle zu prüfen, ob stillschweigend eine Vergütung als vereinbart zu gelten hat (§ 612 B.G.B.).

Zumeist wird dieses oder eine ausdrückliche Festsetzung von Entgelt der Fall sein, und mithin der Ausstellungsvertrag ein Dienstvertrag im Sinne der §§ 611 f. B.G.B. sein. Nur bei kleineren und humanitären Aktiengesellschaften ist zuweilen der Vertrag unentgeltlich und daher ein Auftrag[14]). Nicht aber kann

---

[9]) Bonde S. 35.
[10]) Möhring S. 22.
[11]) so Staub-Pinner § 231 Anmerk. 16, augenscheinlich in mißverständlicher Auffassung von der Gewalt der Generalversammlung (s. Fischer § 40 Anmerk. 24).
[12]) Fischer S. 215.
[14]) Sehling S. 168.

ein Handlungsgehilfenvertrag vorliegen. Dem würde die ganze dienstliche Stellung der Vorstandsmitglieder widersprechen. Die Vorstandsmitglieder stehen nämlich nicht in einem dienstlichen Unterordnungsverhältnis, und dienstlich gesehen, sind sie auch nicht die Gehilfen des Prinzipals, (der Aktiengesellschaft) unter dessen Leitung sie das Geschäft zu führen hätten. Vielmehr sind sie selbst Prinzipale und Vorgesetzte des gesamten Personals, freilich als Organe der Aktiengesellschaft, die, rechtlich betrachtet, der Prinzipal ist[15]). Das Entgelt für ihre Leistungen kann den Vorstandsmitgliedern in den verschiedensten Formen gewährt werden. Am gebräuchlichsten sind Anteil am Reingewinn oder Gehalt; zuweilen werden auch Umsatzprovisionen, Naturalbezüge und ähnliches vereinbart. Hinsichtlich der Teilnahme am Gewinn ist allerdings die Vertragsfreiheit durch § 237 H.G.B. erheblich eingeschränkt. Es ist nicht statthaft, Vorstandsmitgliedern einen Anteil am Rohgewinn oder einen Anteil an den Reingewinn zu gewähren, der nicht verteilt ist[16]). Dieser Anspruch der Vorstandsmitglieder aus dem Dienstvertrage auf Entgelt bleibt also nach § 231 Abs. 3 H.G.B. trotz der Abberufung bestehen; natürlich nur dann, wenn nicht zugleich mit der Abberufung der Anstellungsvertrag aufgelöst wird. Dieses ist der Fall, wenn der Dienstvertrag abläuft oder aber, wenn gemäß §§ 626, 627 B.G.B. fristlos gekündigt werden kann. § 627 B.G.B. kommt allerdings nur dann in Frage, wenn als Vergütung lediglich ein Gewinnanteil vereinbart und keine besondere Kündigung ausgemacht ist, was jedoch wohl nur ganz selten der Fall sein wird. Was ein wichtiger Kündigungsgrund im Sinne des § 626 ist, hat der Richter nach freiem Ermessen zu entscheiden. Dabei ist zu berücksichtigen, daß der wichtige Grund bei einem Vorstandsmitgliede teils milder und teils strenger, als bei einem Handlungsgehilfen zu beurteilen ist. Die hervorragende Stellung und das größere Vertrauen verpflichten die Vorstandsmitglieder einerseits zu einer engeren und gewissenhafteren Dienstauffassung, andererseits aber lassen sie auch eine freiere Einteilung seiner Dienstleistung in Bezug auf Ort und Zeit zu[17]).

Was für die fristlose Kündigung des Anstellungsvertrages seitens der Gesellschaft gilt, hat auch für die fristlose Kündigung seitens der Vorstandsmitglieder, der sogenannten Amtsniederlegung zu gelten. Auch hier liegt es im richterlichen Ermessen zu entscheiden, ob ein wichtiger Grund vorliegt oder nicht. Insbesondere kommen als wichtige Gründe die in Frage, die auch bei jedem Dienstverhältnis vorkommen können. Namentlich dienstwidriges Verhalten des Dienstherrn resp. hier seiner Organe usw.[18]) sowie die allgemeinen Anfechtungsgründe nach

[15]) Horwitz S. 18, Sehling 168, Anders Hergenhahn S. 1.
[16]) Fischer S. 218.
[17]) Möhring S. 24.
[18]) Staub-Pinner zu § 71 H.G.B.

§ 116 f. B.G.B.; insbesondere Betrug, Irrtum und Zwang[19]). Sodann können solche Gründe in Betracht kommen, die aus der Zusammensetzung und dem Zusammenwirken des Vorstandes mit den anderen Organen sich ergeben. Hier sind zu nennen: Schikane von Seiten der übergeordneten Organe, fortwährende Uebergriffe dieser in Kompetenzen des Vorstandes, persönliche Streitigkeiten von Mitgliedern des Vorstandes mit denen des Aufsichtsrates, Erteilung von bedenklichen Weisungen seitens des Aufsichtsrates, evt. auch ein Misstrauensvotum durch die Genneralversammlung u. ä; desweiteren: die Fassung gesetz- oder statutswidriger Beschlüsse durch die Mehrheit der Vorstandsmitglieder, Wahl neuer ungeeigneter Mitglieder in den Vorstand, Verfeindung seiner einzelnen Mitglieder, Weigerung des Aufsichtsrats bezw. der Generalversammlung, ungeeignete Mitglieder abzuberufen usw. In den Fällen allerdings, die in erster Linie die Verantwortlichkeit treffen, liegt jedoch nur dann ein wichtiger Grund zur Amtsniederlegung vor, wenn andere pflichtgemäße Handlungen durch Umstände, die bei der Gesellschaft selbst liegen, versagen[20]). Als dritte Gruppe „wichtiger Gründe" für die Amtsniederlegung der Vorstandsmitglieder verdienen alle die der Erwähnung, die sich auf eine Abänderung des Vertragsinhaltes durch Statutenänderung oder durch Beschlüsse der höheren Organe ergeben, wie z. B.: erhebliche Herabsetzung der Tantieme, wenn sie einen wesentlichen Teil des Entgelts ausmacht[21]), teilweise Entziehung der Vertretung bezw. der Geschäftsführungsbefugnis sowie überhaupt jede Herabminderung der Kompetenzen des Vorstandes, die seine Stellung in der Hierachie stark beeinträchtigt, bedeutende Verringerung seiner Macht durch die Hinzuwahl neuer Mitglieder, erhebliche Arbeitsmehrbelastung durch Verminderung der Mitgliederzahl, Veränderung des Gesellschaftszweckes und dergleichen mehr[22]).

Im Gegensatz zu den Vorstandsmitgliedern können nach § 243 Abs. 3 H.G.B. die Mitglieder des Aufsichtsrates nur von der Generalversammlung abberufen werden, die ja auch allein für die Bestellung zuständig ist. Der Widerruf bedarf einer Mehrheit, die mindestens $^3/_4$ des bei der Beschlußfassung, nicht etwa die des in der Generalversammlung überhaupt vertretenen, Grundkapitals umfaßt[24]). Durch Statutsbestimmung kann allerdings die Stimmenzahl anderweitig geregelt werden; es kann eine höhere, aber auch eine geringere Stimmenzahl festgesetzt werden[25]). Die durch die Beschlußfassung betroffenen Mitglieder des Aufsichtsrates dürfen, soweit sie Aktionäre sind, aus

[19]) Möhring S. 24.
[20]) Wolfers S. 94.
[21]) Bernau S. 24 f.
[22]) Wolfers S. 94.
[24]) Möhring S. 103.
[25]) Staub-Pinner § 243 Anmerk. 8.

den gleichen Erwägungen mitstimmen, wie sie für das Stimmrecht über die Bestellung maßgebend sind[27]). Eine dem § 31 Abs. 2 H.G.B. entsprechende Vorschrift, daß der Widerruf den Anspruch auf eine etwaige vertragsmäßige Vergütung nicht berührt, besteht nicht. Verschiedentlich[28]) hat man aus der gleichen rechtlichen Konstruktion der Abberufung der Vorstands- wie der Aufsichtsratsmitglieder auch für diese einen Anspruch auf Vergütung herzuleiten versucht. Dieses geht jedoch nicht an, sondern man wird mit einem argumentum e contrario aus § 231 Abs. 3 H.G.B. schließen müssen, daß die Aufsichtsratsmitglieder durch den Widerruf ihrer Bestellung ohne weiteres auch ihr Recht auf die Bezüge aus ihrem Amte verlieren, natürlich nur insofern nicht ausdrücklich im Anstellungsvertrage andere Bestimmungen getroffen sind[28]). Eine solche Vereinbarung kann aber nur für den Fall getroffen werden, daß die Abberufung aus keinem wichtigen Grunde erfolgt[29]).

Eine unbedingte Vermutung dafür, daß das Aufsichtsratsmitglied sein Amt nur entgeltlich ausüben will, besteht ebensowenig wie für die Tätigkeit der Vorstandsmitglieder. Meistens jedoch ist der Anstellungsvertrag auf ein Entgelt gerichtet, mithin ein Dienstvertrag. Neben festen Bezügen werden dann auch häufig Tantiemen vereinbart, d. h. eine Vergütung, die in einem Anteil am Jahresgewinne besteht. Hierbei gilt die Einschränkung, daß der Anteil von dem Reingewinne zu berechnen ist, welcher nach Vornahme sämtlicher Abschreibungen und Rücklagen sowie nach Abzug eines für die Aktionäre bestimmten Betrages von mindestens 4% des eingezahlten Grundkapitals verbleibt (§ 245 Abs. 1 H.G.B.). Vielfach auch besteht die Sitte, daß im Statut die Vergütung nicht für das einzelne Mitglied sondern für sämtliche Mitglieder ausgeworfen wird[30]). In diesen Fällen steht allen Mitgliedern ein gleicher Anteil zu, nur dem Vorsitzenden in Anbetracht einer größeren Tätigkeit eine erhöhte Quote, zumeist das Doppelte[31]). Zuweilen, und zwar öfters als in den Anstellungsverträgen mit den Vorstandsmitgliedern ist jedoch für die Tätigkeit der Aufsichtsratsmitglieder kein Entgelt ausbedungen. Der Anstellungsvertrag ist dann ein Auftrag im Sinne der §§ 662 f. B.G.B. Eine Amtsniederlegung kann dann gemäß § 671 B.G.B. zu jeder Zeit erfolgen. Doch macht sich das Aufsichtsratsmitglied schadenersatzpflichtig, wenn es zur Unzeit sein Amt niederlegt, obwohl auch dann die Niederlegung rechtsgültig ist[32]).

[26]) R.G. 75 S. 236, s. oben.
[27]) Bonde S. 40 Goldschmit A.R. S. 91 f.
[28]) R.G. 68 S. 223, Staub-Pinner, § 243 Anmerk. 8, Lehmann-Ring § 243 Anmerk. 9, Fischer S. 242.
[29]) R.G. in J.W. 1911 S, 408.
[30]) Fischer S. 242.
[31]) R.G. 75 S. 309.
[32]) Bernau S. 264, jedoch bestritten, vergl. Art. 404 O.R. und unten.

Ist der Anstellungsvertrag aber ein Dienstvertrag, so kann das Aufsichtsratsmitglied, abgesehen von den wohl recht seltenen Fällen des § 627 B.G.B., nur beim Vorliegen wichtiger Gründe sein Amt niederlegen. Wie bei der Amtsniederlegung der Vorstandsmitglieder, so ist es auch hier dem freien Ermessen des Richters anheimgegeben, ob er den Grund als wichtigen anerkennen will oder nicht. Dieser wichtige Grund kann sowohl in persönlicher als auch in tatsächlichen Verhältnissen erblickt werden, und immer wird es der Richter darauf abzustellen haben, ob die weitere Ausübung seiner Tätigkeit dem Aufsichtsratsmitgliede zugemutet werden kann.

Das Recht zur Abberufung bezw. zur Stellungsenthebung[34]) der Mitglieder der Verwaltung und der Direktion der schweizerischen Aktiengesellschaften steht dem Organ zu, daß diese Mitglieder bestellt hat. Die Verwaltungsratsmitglieder können also nur durch die Generalversammlung ihrer Stellung enthoben werden, und zwar muß die Enthebung als besonders Traktandum auf der Tagesordnung der Generalversammlung erscheinen (Art. 647 und 646 O.R.). Für die Abberufung der Direktoren ist zumeist der Verwaltungsrat, und zuweilen nur die Generalversammlung zuständig (Art 650 Abs. 2, 647 O.R.). Wenn aber der Direktor, der vom Verwaltungsrat abberufen werden soll, selbst Mitglied des Verwaltungsrates ist, so kann er wegen der Interessenkollision als Verwalungsratsmitglied nicht über sich selbst abstimmen[35]).

Nach ausdücklicher Vorschrift kann die Abberufung jedoch nur „unter Vorbehalt abfälliger Entschädigungsansprüche" erfolgen. Diese Entschädigungsansprüche können verschieden sein, je nach Art des zugrundeliegenden Vertrages, der entweder Mandat oder Dienstvertrag ist[36]). Ob aber ein Mandat oder Dienstvertrag vorliegt, läßt sich, im Gegensatz zum deutschen Recht, nach Obligationenrecht nicht ohne weiteres aus der ausdrücklichen oder stillschweigend vereinbarten Vergütung bestimmen. Im O.R. sind scharfe Unterscheidungsmerkmale zwischen Mandat und Dienstvertrag überhaupt nicht vorhanden, zumal nicht nach der Revision vom Jahre 1912. Als entscheidend wird wohl für das revidierte Gesetz der Moment „der Dauer"[37]) angesehen, sodaß zeitliche Begrenzung der Dienste den Dienstvertrag und einmalige oder doch nur wenige und gezählte Dienste den Auftrag ausmachen. Wolfers[38]) dagegen stellt auf das Haupt-

---

34) s. Art. 650 Abs. 2 O.R.

35) vergl. das Stimmrecht des deutschen Aufsichtsratsmitglied bei seiner Abberufung. Doch das Aufsichtsratsmitgsied nimmt bei der Abstimmung eben seine Rechte als Aktionär wahr, die ihm nicht genommen werden können.

36) Welti S. 52, Haffner zu Art. 647.

37) Oser zu 319 Anmerk. 5.

38) Seite 29/30.

interesse des Dienstleistenden ab. Beim Dienstvertrag sei das Motiv eine auf die Dauer berechnete berufliche und bezahlte Anstellung, während beim Auftrag das Interesse des Mandaten dahin gehe, ein oder mehrere Geschäfte eines anderen für diesen zu besorgen. Allerdings werde auch hier meistens die Mühe vergütet, aber nicht sei diese Vergütung das Motiv zum Abschluß des Mandatsvertrages. Man wird Wolfers hier zustimmen müssen. Sind doch sowohl Entgeltlichkeit als auch die Festsetzung einer bestimmten Dauer nur Folgerungen oder notwendige Ausstrahlungen des eigentlichen Wesenunterschiedes der beiden Vertragstypen und läßt sich doch durch diese Merkmale eine klare Trennung praktisch häufig nicht gewinnen[39]).

Der Anstellungsvertrag mit den Verwaltungsratsmitgliedern wird meistens ein Mandat sein. Das maßgebende Interesse beim Abschluß dieses Vertrages liegt für die Verwaltungsratsmitglieder nämlich darin, für die Gesellschaft tätig zu werden, ihre Geschäfte auszuführen und ihre Interessen zu verfolgen. Jedoch soll ihre Tätigkeit nicht eine dauernde sein, auch fassen sie ihre Stellung nicht als eine berufliche auf. Sie betrachten sie vielmehr als Nebenbeschäftigung und wollen und können häufig auch nicht ihre ganze Kraft und Zeit dem Unternehmen zur Verfügung stellen. Diese Nebenbeschäftigung selbst, und nicht etwa die Bezahlung, ist das Motiv zum Vertragsschluß, oder wenigstens soll es so sein. Deshalb müssen die Verwaltungsmitglieder auch ein besonderes Vertrauen genießen, was aber gerade typisch für das Mandat ist[40]).

Um der Tantieme willen eine solche Vertrauensstellung anzunehmen, wird als verwerflich betrachtet, und nie ist sie deshalb zugestandener Parteiwille. Jedoch darf man nicht verkennen, daß die Tätigkeit der Verwaltungsratsmitglieder zumeist keine ganz selbstlose ist. In Frage käme dies höchstens bei Gesellschaften mit idealen Tendenzen. Die Verwaltungsratsmitglieder werden meistens schon auf ihre Kosten kommen. Die vom O.R. ausdrücklich verlangte Aktionärqualität bürgt dafür, daß die einzelnen Mitglieder Interesse an der Gesellschaft haben, und weiterhin ist Tantieme ein gutes Mittel, um ihr persönliches Interesse mit dem der Gesellschaft zu indentifizieren[41]). Diese Tantieme wird meistens im Statut, zuweilen auch in einem besonderen Vertrage geregelt. Fehlt aber eine solche Festsetzung, so ist trotz der fast überall gepflegten Uebung, eine Vergütung zu zahlen, ebenso wie bei den deutschen Aufsichtsratsmitgliedern anzunehmen, daß Unentgeltlichkeit beabsichtigt

[39]) Suter S. 27.
[40]) Dietler S. 90.
[41]) Wolfers S. 33.

ist. Die Entlöhnung gehört nämlich keinegswegs zum Wesen des Vertrages, was allein schon aus der allgemein gebräuchlichen Berechnung des Entgelts als Tantieme, die unter Umständen gleich Null ist, hervorgeht.

Das Interesse der Direktoren an ihren Anstellungsverträgen aber besteht darin, sich eine berufliche entgeltliche Dauerstellung zu sichern. Im Gegensatz zum Verwaltungsratsmitglied bildet die Tätigkeit des Direktors seine Hauptbeschäftigung, der er, genau wie der deutsche Vorstand, seine ganze Arbeitskraft widmet und für die er zumeist eigens ausgebildet ist. Deswegen, und weil in vielen Fällen die ganze wirtschaftliche Existenz des Direktors von dem Unternehmen abhängt, wird der Vertrag grundsätzlich eine dauernde Anstellung begründen. Der Direktor wird auch regelmäßig auf Grund des Vertrages fest entlohnt, und wo er Tantieme bezieht, wird ihm wenigstens eine Mindesttantieme zugesichert. Der Anstellungsvertrag enthält also alle Merkmale eines Dienstvertrages, wobei allerdings zu berücksichtigen ist, daß, genau wie bei dem Anstellungsvertrag des Verwaltungsratsmitgliedes, den Gegenstand des Vertrages die Besorgung von Geschäften bildet. Es kommen daher alle diejenigen Bestimmungen des Mandats analog zur Anwendung, die allgemein für jede Geschäftsbesorgung maßgebend sind, wie z. B. die Befolgung der Weisungen des Geschäftsherrn und die Rechenschaftslegung[42]).

Derjenige Direktor, der sich als Mitglied des Verwaltungsrates von diesem hat zum Direktor wählen lassen, kommt also zur Gesellschaft in eine doppelte vertragliche Bindung. Das als Mitglied des Verwaltungsrates begründete Auftragsverhältnis bleibt bestehen, und daneben schließt er als Direktor einen neuen Vertrag, den Dienstvertrag, mit der Gesellschaft ab. Er hat dann aus beiden Verträgen Rechte und Pflichten, von denen die aus dem Dienstvertrage aber vorgehen[43]).

Hinsichtlich des Rechtes zur Amtsniederlegung ergibt sich aus den zugrundeliegenden Verträgen, daß die Verwaltungsratsmitglieder als Beauftragte jederzeit ihr Amt niederzulegen berechtigt sind. Eine unzeitige Niederlegung verpflichtet sie aber zu Schadensersatz, wenn nicht gerade für diese unzeitige Niederlegung wichtige Gründe vorliegen[44]). Unzeitig aber ist die Niederlegung vor allem dann, wenn die Verwaltungsratsmitglieder nicht die in vielen Statuten vorgeschriebenen Fristen innehalten, oder aber wenn durch sie der Gang des ganzen Betriebes

[42]) Art. 397 und 400 O.R.
[43]) Wolfers S. 80.
[44]) vergl. § 671 B.G.B.

gestört wird, indem der Gesellschaft keine Möglichkeit geboten wird, Ersatz zu schaffen und der gleichen mehr[45]). Jedoch löst auch die unzeitige Lösung das Vertragsverhältnis sofort auf[46]).

Die Direktoren dagegen können ihr Amt nur dann niederlegen, wenn sie zur Kündigung berechtigt sind, also außer nach Ablauf des Anstellungsverhältnisses nur beim Vorliegen wichtiger Gründe (Art. 647-48, 351, 355 O.R.). Sonst ist die Amtsniederlegung des Direktors wirkungslos. Bei der Würdigung der wichtigen Gründe, die dem freien Ermessen des Richters obliegt, ist die besondere Stellung zu berücksichtigen, damit aus seiner Bindung nicht eine Unbilligkeit für ihn entsteht. Im übrigen gilt hier aber das gleiche, wie beim deutschen Vorstand, und auch hier kommen insbesondere die drei Gruppen von wichtigen Gründen in Frage[47]).

§ 7. Die Funktionen der einzelnen Organe.

Der Vorstand ist das ständige, ordentliche, geschäftsführende Organ der Gesellschaft, im Außen- wie im Innenverhältnis[1]), zuständig für die Vertretung und für die eigentliche Geschäftsführung. Was sich Dritten gegenüber als Vertretung der Gesellschaft darstellt, ist der Gesellschaft gegenüber ein Akt der Geschäftsführung. Wegen dieses engen Zusammenhanges von Vertretung und eigentlicher Geschäftsführung ist es notwendig daß ein und dasselbe Organ mit beiden vertraut ist[2]). Während allerdings das Gesetz durch § 231 dem Vorstand ausdrücklich die Vertretungsmacht zuweist, fehlt eine derartige allgemeine, klare Bestimmung hinsichtlich der Geschäftsführungsbefugnis. Jedoch hat der Gesetzgeber einige Befugnisse, die unbedingt der Geschäftsführung zuzuzählen sind, ausschließlich und unübertragbar dem Vorstand zugewiesen. So durch § 239 die Sorge für die Buchführung, durch § 260 Abs. 2 die Pflicht, die Bilanz zu ziehen, und anderes mehr. Insbesondere haben aber nach § 241 Abs. 2 H.G.B. die Mitglieder des Vorstandes — bei ihrer Geschäftsführung — die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden. Es ist daher nach dem Willen des Gesetzgebers ein Vorstand ohne Geschäftsführungsbefugnisse ebensowenig möglich, wie ein Vorstand ohne Vertretungsmacht.

[45]) Holder S. 120.
[46]) Nach dem Wortlaut des Art. 404 O.R. bestritten; anders B.G.B. 671 Abs. 2 (s. oben).
[47]) vergl. oben
[1]) s. oben.
[2]) Lehmann 2 S. 283.

Die Vertretungsbefugnis steht bei einem mehrgliederigen Vorstande im Zweifel allen Mitgliedern gemeinsam zu (§ 232 Abs 1). Durch Statut kann jedoch Einzelvertretung oder die in der Praxis häufig vorkommende Form der Vertretungsbefugnis eines Vorstandsmitgliedes zusammen mit einem Prokuristen bestimmt werden (§ 232 Abs. 2 H.G.B.). Mit Ausnahme der wenigen wegen drohender Interessenkollision der Generalversammlung oder dem Aufsichtsrate vorbehaltenen Fälle[3]) steht dem Vorstand allein die gesamte Vertretungsmacht in demselben Umfange zu, wie die Aktiengesellschaft handlungsfähig und wie sie Person ist[4]). Der Vorstand gibt sämtliche Willenserklärungen für die Gesellschaft ab und nimmt auch alle die an die Gesellschaften selbst gerichteten Erklärungen an. Er zeichnet die Vollmachten, führt die Prozesse und leistet die Eide. Er meldet die eintragspflichtigen Akte dem Registergericht (§ 243 H.G.B.), stellt Anträge beim Grundbuchamt, bei den Steuer- und sonstigen Behörden und übt auch die den Gesellschaften zustehenden Wahlbefugnisse aus. Er ist es auch, der im Falle der Zahlungsunfähigkeit oder der Ueberschuldung der Gesellschaft den Konkurs anzumelden hat (§ 240 H.G.B.).

Dieses Recht, die Gesellschaft zu vertreten, kann dem Vorstande nicht, auch nicht einmal teilweise, mit Wirkung gegen Dritte entzogen werden. Dies gilt, wie § 235 H.G.B. hervorhebt, insbesondere für den Fall, daß die Vertretung sich nur auf gewisse Geschäfte oder Arten von Geschäften erstreckt, oder nur unter gewissen Umständen oder für eine gewisse Zeit oder an einzelnen Orten stattfinden soll. Es kann daher nicht, wie dieses öfters geschieht, und nach schweizer Aktienrecht auch gestattet ist, für eine Zweigniederlassung der Gesellschaft ein besonderer Vorstand bestellt werden, dessen Vertretungsmacht auf die Geschäfte der Zweigniederlassung beschränkt ist[5]). Der in der Praxis oft vorkommende Direktor der Zweigniederlassung ist daher zumeist nur Handlungsbevollmächtigter nach § 54 H.G.B. oder aber Prokurist, der nach § 50 Abs. 3 H.G.B. mit Außenwirkung nur für die Zweigniederlassung bestellt ist. Seine Bestellung als Vorstand müßte die volle Vertretungsbefugnis für alle Geschäfte der Gesellschaft in sich schließen[6]). Aus diesem Prinzip der nach außenhin absolut wirkenden Unbeschränkbarkeit der Vertretungsbefugnis des Vorstandes hat es keine Wirkung, daß dem Dritten eine dem Vorstand auferlegte Beschränkung bekannt war[7]). Nur wenn der Vorstand und der Dritte im gemeinsamen Einversändnis handeln und unter Ausnutzung der Unwirksamkeit der Beschränkung der Vertretungsmacht Rechtsgeschäfte zum

[3]) s. unten.
[4]) Gierke S. 607 f.
[5]) Fischer S. 224.
[6]) R.G.Bd. 22, S. 74 und in J.W. 1004 S. 297.
[7]) R.G.Bd. 22, S. 75; 73 S. 345.

Schaden der Gesellschaft eingehen, so wird diese vertraglich nicht gebunden[8]). In diesem Falle haben nämlich Vorstand und Dritter der Gesellschaft gegenüber arglistig gehandelt und die Unwirksamkeit ist dann nur die unmittelbare Folge der Arglist und nicht etwa die der Beschränkung in der Vertretungsbefugnis.

Im Gegensatz zur Vertretungsmacht kann die Gesellschaft die Geschäftsführungsbefugnis des Vorstandes einschränken (§ 235 H.G.B.). Es braucht also die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis in ihrem Umfange nicht übereinzustimmen. Einige gesetzlich dem Vorstand besonders zugewiesene Aufgaben dürfen ihm allerdings nicht entzogen werden. So die Einberufung der Generalversammlung, die Sorge für die Führung der erforderlichen Bücher der Gesellschaft sowie die Vorlegung der Jahresbilanz und des Jahresberichtes[9]). Im übrigen aber können alle Geschäftsführungsbefugnisse mit Einschluß derjenigen, die das Gesetz ausdrücklich erwähnt, durch Statut oder die Generalversammlung anderen Organen zugewiesen werden. Es besteht also praktisch die Möglichkeit, dem Aufsichtsrat derartig viele Geschäftsführungsobliegenheiten zu übertragen, daß der Vorstand in Wirklichkeit nur noch ein ausführendes Organ des Aufsichtsrates ist[10]). Findet aber eine solche Uebertragung nicht statt, so hat der Vorstand in seiner Gesamtheit allein die ganze Geschäftsführung inne[11]). Zur Bestellung von Prokuristen allerdings bedarf er laut ausdrücklicher Vorschrift des § 238 H.G.B. der Zustimmung des Aufsichtsrates. Dort, wo ein mehrgliederiger Vorstand besteht, wird das Statut wegen der Fülle der Geschäfte stets die einzelnen Aufgaben unter die Mitglieder verteilen, oder aber wenigstens bestimmen, daß diese Verteilung dem Vorstande selbst überlassen bleibt.

Außer den Bestimmungen betreffs der dem Vorstande ausschließlich zugewiesenen Geschäftsführungsaufgaben trifft das Gesetz insbesondere noch Anordnungen über seine Pflicht zur Einberufung der Generalversammlung. Nach § 253 Abs. 1 H.G.B. wird grundsätzlich ihm dieses Recht und diese Pflicht übertragen; wenn durch Statut auch andere Personen oder auch der Aufsichtsrat hierzu befugt werden, so ist doch keineswegs gesagt, daß der Vorstand nicht mehr zur Einberufung berechtigt wäre; vielmehr soll dann den durch Statut bestimmten Personen nur in erster Linie das Einberufungsrecht zustehen. Auch bei entgegenstehender Bestimmung der Satzung ist eine durch den Vorstand einberufene Generalversammlung ordnungsmäßig berufen und daher beschlußfähig[12]). Wann der Vorstand die

[8]) R.G.Bd. 9, S. 148; 57 S. 391; 58 S. 356.
[9]) s. oben und Staub-Pinner § 233 Anmerk. 8.
[10]) Möhring S. 10.
[11]) R.O.H.G. Bd. 13 S. 179.18.
[12]) Holtheim 12 S. 97.

Generalversammlung einberufen muß, wird durch das Statut und durch Gesetz bestimmt. Gesetzlich ist die Einberufung erforderlich, wenn der Verlust, der sich bei der Aufstellung der Jahresbilanz oder einer Zwischenbilanz ergibt, die Hälfte des Grundkapitals erreicht (§ 240 Abs. 1 H.G.B.). Desweiteren ist aus § 260 H.G.B. zu schließen, daß der Vorstand alljährlich für die Genehmigung der Jahresbilanz und der Gewinnverteilung, sowie zur Beschlußfassung über seine und des Aufsichtsrates Entlastung eine Generalversammlung einberufen muß. Außerdem hat der Vorstand eine Einberufungspflicht, wenn Aktionäre, deren Anteile zusammen den zwanzigsten Teil des Grundkapitals erreichen, die Berufung schriftlich unter Angabe des Zwecks und der Gründe verlangen, oder aber, wenn das Interesse der Gesellschaft es erfordert (§ 253 Abs. 2). Das Reichsgericht[13]) hat ein Interesse der Gesellschaft zur Einberufung der Generalversammlung bei jeder „wichtigen, kostspieligen und riskanten Unternehmung" für vorliegend erachtet. Doch dürfte dieses Urteil kaum den Ansprüchen der Praxis gerecht werden. Fast jedes Geschäft ist für die Gesellschaft wichtig und meistens auch kostspielig und in etwa riskant. So müßte schließlich bei jedem überhaupt nennenswerten Geschäft die Generalversammlung einberufen werden[14]). Man wird deshalb eine Einberufungspflicht des Vorstandes gemäß § 253 Abs. 2 H.G.B. nur dann anzunehmen haben, wenn es sich um Eingehung ganz ungewöhnlicher Geschäfte[15]) handelt, wobei es allerdings zuweilen subjektive Ansicht bleiben wird, ob im konkreten Falle ein „ungewöhnliches Geschäft" vorliegt.

Zu den Pflichten, die der Vorstand der Gesellschaft gegenüber zu erfüllen hat, gehört des weiteren, daß er alles unterläßt, was ihm durch Gesetz, Statut oder durch Generalversammlungsbeschluß verboten wird. Unter diese negativen, auf ein Unterlassen von gewissen Handlungen seitens der Mitglieder des Vorstandes gerichteten Pflichten[16]) fällt das Handelsverbot des § 235 H.G.B. Ohne eine Einwilligung der Gesellschaft dürfen die Vorstandsmitglieder weder ein Handelsgewerbe betreiben noch in dem Handelszweige der Gesellschaft für eigene oder fremde Rechnung Geschäfte machen und auch nicht an einer anderen Gesellschaft als persönlich haftender Gesellschafter teilnehmen. Das Verbot des § 236 H.G.B. ist also ein Doppeltes, ein Handels- und ein Konkurrenzverbot. Durch ersteres wird bezweckt, daß die volle Kraft des Vorstandsmitgliedes ungeschmälert auf das Unternehmen konzentriert wird, aus welchen Gründen ein Vorstandsmitglied auch nicht zugleich zum

---

[13]) Möhring S. 57.
[14]) Möhring S. 58.
[15]) Staub-Pinner § 253 Anmerk. 4.
[16]) Beckmann S. 30.

Vorstand einer anderen Aktiengesellschaft gehören darf[17]). Das Konkurrenzverbot aber will die Gesellschaft vor der Konkurrenz der Vorstandsmitglieder schützen. Doch gilt das Verbot nicht kraft zwingenden Rechtes; vielmehr kann durch Einwilligung oder nachträgliche Genehmigung der Gesellschaft die Rechtswidrigkeit beseitigt werden. Die Genehmigung wird erteilt durch dasjenige Organ, das den Vorstand bestellt hat, also zumeist durch den Aufsichtsrat[18]). Verletzt ein Vorstandsmitglied das Handels- oder Konkurrenzverbot, so kann nach § 136 Abs. 2 H.G.B die Gesellschaft Schadenersatz fordern oder statt dessen in die Geschäfte des Mitgliedes eintreten; auch kann sie für die Zukunft Unterlassung verlangen[19]).

Bei ihrer Geschäftsführung haben die Mitglieder des Vorstandes die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden (§ 241 Abs. 1 H.G.B.). Entscheidend ist objektiv diejenige Sorgfalt, die im normalen Geschäftsverkehr für erforderlich zu erachten ist, und nicht etwa diejenige Sorgfalt, die das Vorstandsmitglied in seinen eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt. Dieses Maß von Sorgfaltspflicht kann die Gesellschaft, auch nicht durch Statut, unter das gesetzliche herabsetzen, da es sich hier um Vorschriften handelt, die im öffentlichen Interesse gegeben sind. Gemäß dem Prinzipe des Zusammenhandelns haften die Mitglieder eines mit einer Mehrheit besetzten Vorstandes sämtlich als Gesamtschuldner. Diese gesamtschuldnerische Haftung besteht insoweit, als der Schaden durch Verhalten der ihre Obliegenheiten verletzenden Vorstandsmitglieder verursacht wird, nicht in dem Sinne, daß jedes Vorstandsmitglied für den von einem anderen verursachten Schaden einzustehen hätte[20]). Sind die Geschäfte, wie das meistens der Fall sein wird, auf die einzelnen Mitglieder verteilt, so sind zunächst diejenigen haftbar, in deren Verwaltungsgebiet gerade die betreffende Handlung fällt. Da den anderen Mitgliedern immerhin eine allgemeine Kontrolle betreffs der Geschäfte auch außerhalb gerade ihres speziellen Geschäftsführungskreises obliegt, so nehmen sie insoweit eine dem Aufsichtsrat ähnliche Stellung ein[21]). Sie sind zwar weder berechtigt noch verpflichtet, alle nicht gerade zu ihrem Tätigkeitsgebiet gehörenden Geschäfte fortlaufend zu prüfen; jedoch haben sie stets diese Pflicht, wenn ein hinreichender Verdacht besteht, daß die anderen Mitglieder ihre Geschäfte unordentlich führen. In diesem Falle haben sie durch Bericht an den Aufsichtsrat und nötigenfalls durch einen solchen an die Generalversammlung einzuschreiten[22]). Die Ver-

17) Fischer S. 22.
18) Lehmann 2 S. 255.
19) Möhring S. 26.
20) Lehmann-Ring § 241 Anmerk. 4, Fischer S. 232.
21) s. unten.
22) Lehmann 2 S. 260; Staub-Pinner §§ 241 Anmerk. 7.

antwortung für die von der Gesamtheit wie von den einzelnen besonderen Gruppen nach dem Mehrheitsprinzipe gefaßten Beschlüsse, hat die Mehrheit zu tragen. Hat das Mitglied gegen einen solchen Beschluß gestimmt, so hat es damit im allgemeinen seiner Pflicht Genüge getan; die Ausführung des Beschlusses zu verhindern, obliegt ihm nur dann, wenn die Beschlüsse gesetz- oder statutswidrig sind.

Für seine Geschäftsführertätigkeit ist das Vorstandsmitglied nur der Aktiengesellschaft verantwortlich, nicht auch dem Aktionär oder dem Gesellschaftsgläubiger; denn nur mit der Gesellschaft wird er durch seine Bestellung und durch den Abschluß seines Anstellungsvertrages verbunden. Der § 241 H.G.B. enthält zwar eine Gläubigerschutzbestimmung, aber nur in dem Sinne, daß dem Gläubiger der Zugriff in das Vermögen seiner Schuldnerin, soweit es in bestimmten Schadenersatzansprüchen gegen die Vorstandsmitglieder besteht, sowohl erleichtert als auch gesichert wird. Keineswegs aber ist § 241 Abs. 4 eine den Schutz eines anderen bezweckende Vorschrift im Sinne des § 823 Abs. 2 H.G.B.; Aktionär oder Gesellschaftsgläubiger können den ihnen durch die Schuld der Geschäftsführer der Aktiengesellschaft indirekt zugefügten Schaden von diesen nicht ersetzt verlangen[23]). Nur, wenn Vorstandsmitglieder bei ihrer Geschäftsführung durch eine strafbare Handlung Dritte geschädigt haben, z. B. durch Betrug oder durch solche Handlungen, die nicht blos mit Rücksicht auf die Aktiengesellschaft, sondern auch mit Rücksicht auf Dritte strafbar sind (§ 312 f. H.G.B.), hat der Aktionär sowie auch der Gesellschaftsgläubiger das Recht auf Schadenersatz gegen die Vorstandsmitglieder selbst. (§§ 823 Abs. 2 bezw. 826 B.G.B).[24]

Von den drei dem Aufsichtsrat zugewiesenen Funktionen[24]), nämlich: höhere Verwaltungstätigkeit, Geschäftsführungs- und reine Rechnungprüfung, mißt das Gesetz bei weitem den Kontrollfunktionen, und namentlich der Geschäftsüberwachungskontrolle, auch Aufsichtstätigkeit genannt, die größte Bedeutung bei[25]). Hiervon zeugen sein Name „Aufsichtsrat" und insbesondere die eingehenden Bestimmungen des § 246 H.G.B. Hinsichtlich der höheren Verwaltungstätigkeit sagt der Gesetzgeber nur, „daß weitere Obliegenheiten des Aufsichtsrates durch das Statut bestimmt werden (§ 246 Abs. 3)," und weist im übrigen ihm noch in gewissen Fällen einige Tätigkeiten zu, die sich der Form nach zwar als Vertretung, dem Inhalte nach jedoch als sinngemäße Ergänzung der Tätigkeit auf dem Gebiete

[22]) R.G.Bd. 62 S. 324; Bd. 73 S. 30 und 392; Fischer S. 234.
[23]) Staub-Pinner § 241 Anmerk. 26, Lehmann-Ring § 241 Anmerk. 10.
[24]) s. oben.
[25]) Pinner S. 647, Sontag S. 107.

des inneren Verbandslebens, und mithin der höheren Verwaltung darstellen[26]). Hierher gehören die Fälle, in denen die Mitglieder des Vorstandes, die grundsätzlich zur Vertretung berechtigt sind, sich in einer gegensätzlichen Stellung zur Gesellschaft befinden. Bei Abschluß von Verträgen und Führung von Rechtsstreitigkeiten zwischen Vorstandsmitgliedern und Gesellschaft, die zu führen die Generalversammlung beschließt, ist nach § 247 H.G.B. der Aufsichtsrat zur Vertretung der Gesellschaft befugt. Mit der so gegebenen Befugnis ist jedoch nicht gesagt, daß er nun ausschließlich zur Vertretung bei Rechtsgeschäften der Gesellschaft mit den Vorstandsmitgliedern befugt ist; vielmehr kann der Vorstand in den Grenzen des § 181 B.G.B. auch mit sich selbst kontrahieren. Das Recht zur Vertretung schließt nicht auch zugleich eine Verpflichtung des Aufsichtsrates hierzu in sich[27]); die Prozeßführung kann dem Aufsichtsrat jederzeit durch Bestellung eines anderen Vertreters seitens der Generalversammlung entzogen werden.

Des weiteren hat der Aufsichtsrat bei der Anfechtung eines Generalversammlungsbeschlußes von Seiten des Vorstandes die Gesellschaft zu vertreten (§ 272 Abs. 1 H.G.B.). Ferner hat zur Erhöhung des Schutzes der Gesellschaft der Aufsichtsrat bei der Bestellung von Prokuristen sowie bei der Anmeldung dieser zum Handelsregister, bei der Anmeldung des Beschlusses der Kapitalerhöhung und auch bei der Durchführung dieses Beschlusses mitzuwirken (§§ 238, 195, 280, 234 H.G.B.). Aus den gleichen Gründen hat der Aufsichtsrat neben dem Vorstand die Gesellschaft gegen eine von den Aktionären erhobene Anfechtungsklage zu vertreten (§ 272 Abs. 1)[28]). Handelt es sich aber um die Verantwortlichkeit der Mitglieder des Aufsichtsrates, so kann dieser ohne und selbst gegen den Beschluß der Generalversammlung die Rechte der Gesellschaft aus Verträgen mit Vorstandsmitgliedern wahrnehmen. Sogar die einzelnen Aufsichtsratsmitglieder sind befugt, die Ansprüche der Gesellschaft auf Schadenersatz aus Gründung und Geschäftsführung gegen Gründer, Vorstands- und andere Aufsichtsratsmitglieder geltend zu machen (§ 247 Abs. 2 und § 268 Abs 2). Auch können unter derselben Voraussetzung die einzelnen Aufsichtsratsmitglieder gegen Beschlüsse der Generalversammlung Anfechtungsklage erheben (§ 271 Abs. 4 H.G.B.). Durch diese Vertretungsbefugnis des Aufsichtsrats sollen sowohl die Gesellschaft als auch die Mitglieder des Aufsichtsrates geschützt werden.

Weiterhin obliegt dem Aufsichtsrat nach § 246 Abs. 2 die sehr wichtige Verpflichtung, eine Generalversammlung zu berufen, wenn dies im Interesse der Gesellschaft erforderlich ist. Falls er dieser Pflicht nicht nachkommt, macht er sich schadenersatzpflichtig.

---

[26]) Fischer S. 245.
[27]) Möhring S. 110.
[28]) Fischer S. 245.

Hierbei ist jedoch zu berücksichtigen, daß an ihn in dieser Beziehung nicht so hohe Anforderungen gestellt werden, wie an den Vorstand, der in erster Linie das Recht und die Pflicht zur Einberufung der Generalversammlung hat.

Neben diesen nur vereinzelt vorkommenden durch Gesetz bestimmten Tätigkeiten höherer Verwaltung hat die Praxis insbesondere noch diejenige höhere Verwaltungstätigkeit des Aufsichtsrates entwickelt und in den Vordergrund gestellt, die vom Gesetzgeber durch §246 Abs.3 H.G.B nur als zulässig erklärt wird[29]).

Häufig nämlich ist dem Aufsichtsrat die Beschlußfassung in allen außergewöhnlichen Angelegenheiten oder in Fragen von besonderer Wichtigkeit für den gesamten Gang des Unternehmens eingeräumt worden. Des weiteren steht bei vielen Aktiengesellschaften dem Aufsichtsrat gegen wichtige Beschlüsse des Vorstandes ein Vetorecht zu, wodurch er positiv bestimmend oder wenigstens vorsorgend auf diese wichtigen Geschäfte einwirken kann. In der Begründung seines Vetos nämlich sind meistens die leitenden Gesichtspunkte für das anderweitige Vorgehen des Vorstandes festgelegt[30]). Dem Aufsichtsrat obliegt es zumeist auch, die mit der Führung der Geschäfte zu betrauenden Persönlichkeiten auszusuchen, ihrer Tätigkeit die Richtung zu geben und die Ausführung des festgesetzten Arbeitsprogrammes im einzelnen noch näher zu bestimmen[31]). Auch kann durch Statut geregelt sein, daß der Vorstand alles, was der Aufsichtsrat anordnet, auszuführen und seine Weisungen genau zu befolgen hat. Ferner ist es nach § 248 Abs. 2 R.G.B. statthaft, daß der Aufsichtsrat einzelne seiner Mitglieder zu Stellvertretern von behinderten Mitgliedern des Vorstandes bestellt.

Insbesondere aber ist es die beratende Funktion, die hauptsächlich die höhere Verwaltungstätigkeit des Aufsichtsrates ausmacht. Es ist das besondere Verdienst Riessers, diese wichtige Funktion des Aufsichtsrates, deren Bedeutung heute fast allgemein anerkannt wird[32]), hervorgehoben und zuerst beleuchtet zu haben[33]). Diese Beratungsfunktion des Aufsichtsrates ist aber nicht nur bei den Kardinalfragen der Dispositions- und Dividendenpolitik oft von ausschlaggebender Bedeutung, sondern häufig wird auch gerade durch die Ratschläge des Aufsichtsrates in allen anderen möglichen Angelegenheiten der Gang des Unter-

---

[29]) Pinner, S. 647, Fischer S. 238, Schmulewitz S. 1.

[30]) Fischer § 45 Anmerk. 14.

[31]) Solmssen S. 731.

[32]) s. Rathenau S. 16f. Pinner S. 647f. Solmssen S. 731, Heymann S. 743, anderer Meinung Sontag S. 107, insb. für die größeren Aktiengesellschaften. Doch wird gerade bei den großen Aktiengesellschaften die Beratung des Vorstandes durch den Aufsichtsrat am fruchtbringendsten sein, da gerade in den Aufsichtsräten dieser Gesellschaften die bedeutendsten Wirtschaftsführer sitzen, die vermöge ihrer Sachkenntnis, ihres Ansehens und ihrer Beziehungen am ehesten der Gesellschaft dienen können.

[33]) S. 296.

nehmens bestimmend beeinflußt. Manche Aktiengesellschaft hat hauptsächlich einer solchen Beratung ihren wirtschaftlichen Aufschwung und ihre Blüte zu verdanken. Hierher gehört nach Riesser die Beratung: „Bei Ankauf und Verkauf von Waren oder Rohmaterialien; Eingehung oder Lösung von Geschäftsverbindungen; Erteilung von Krediten und Annahme von Sicherheiten; bei Feststellung rechtlich bindender allgemeiner Lieferungsbedingungen, wie solche durch die bei den verschiedensten Gesellschaften gemachten Erfahrungen sich allmählich entwickelt haben; bei Zahlungsbedingungen; bei dem Export oder bei dem Import nach und aus dem Auslande; bei der Diskontierung von Wechseln oder der Annahme oder Beleihung von Kreditpapieren oder Werten aller Art, bei der oft für das Schicksal der Gesellschaften auf Jahre hinaus maßgebenden Frage, ob und unter welchen Bedingungen Kartellen oder Syndikaten beizutreten sei, oder nicht. Ferner bei der Aufnahme neuer Artikel oder Gewinnung neuer Absatzwege; bei der Aufsuchung neuer Kundschaft, insbesondere auch aus den Kreisen derjenigen Gesellschaften, mit welchen die Aufsichtsratsmitglieder als Mitglieder der Verwaltung dieser Gesellschaften enge Fühlung haben; bei Festellung der relativ besten Art von Kontrollen oder Revisionen; bei Ordnung des oft äußerst schwierigen und komplizierten, aber für die Solidität und Sicherheit des Geschäftsbetriebes grundlegenden Kalkulationswesens u. a. m.“

Zu einer für das Dasein des Unternehmens geradezu entscheidenden Bedeutung aber kann die Tätigkeit des Aufsichtsrates bei Krisen des Geschäftsganges oder der Geschäftsführung werden[34]). Bei solchen Krisen wird häufig der Aufsichtsrat ohne Veränderung seiner Verfassung[35]) selbstständig zum Direktorium, und der Vorsitzende oder ein anderes erfahrenes Mitglied des Aufsichtsrates übernimmt dann solange die eigentliche Führung und Verwaltung sämtlicher wichtigen Geschäfte, bis durch einen Wechsel der Vorstandsmitglieder oder durch Umgestaltung und Neuordnung des Betriebes der Geschäftsgang wieder normal geworden, oder aber die Liquidation eingetreten ist.

Hinsichtlich der Kontrollfunktionen, und zwar sowohl der Geschäftsführungs- als auch der Rechnungsüberprüfung des Aufsichtsrates, die, wie gesagt, vom Gesetz im Gegensatz zur Praxis[36]), als die wichtigste Seite der Tätigkeit des Aufsichtsrates angesehen wird, stellt § 246 H.G.B. die Mindestpflichten fest. Eine erschöpfende Regelung dieses Zweiges seiner Aufgabe will und kann auch das Gesetz nicht treffen; daher begnügt es sich, in groben Umrissen ein Bild von dem Umfange dieses Aufgaben-

---

34) Rathenau S. 18.
35) gemeint ist also nicht der Fall des § 348 Abs. 2 H.G.B.
36) s. oben.

kreises zu geben[37]). Hienach sind die Mindestpflichten, deren Kreis laut ausdrücklicher Vorschrift des § 246 Abs. 3 H.G.B. durch Statut erweitert werden kann, bezüglich der Geschäftsführungskontrolle:

1. die Pflicht der Ueberwachung der Geschäftsführung der Gesellschaft in allen Zweigen der Verwaltung,
2. die Pflicht, sich zu diesem Zwecke von dem Gange der Angelegenheiten der Gesellschaft zu unterrichten;

und bezüglich der Rechnungsüberprüfung:

1. die Pflicht der Prüfung der Jahresrechnungen, der Bilanzen und der Vorschläge zur Gewinnsverteilung,
2. die Pflicht der Berichterstattung an die Generalversammlung über das Ergebnis seiner Prüfungstätigkeit.

Hinsichtlich der Geschäftsführungs-Ueberwachung braucht die Vorschrift des § 246 H.G.B. nicht wörtlich aufgefaßt zu werden. Wollte man dieses, so würde man dem Gesetzgeber zumuten, daß er etwas ganz Unerreichbares und Unmögliches verlangt habe; denn nicht einmal der sorgfältigste Aufsichtsrat wird in einem größeren Betriebe von dem ganzen Gange der Angelegenheiten der Gesellschaft in allen Zweigen der Verwaltung unterrichtet sein können[38]). Es ist ihm nicht möglich, sämtliche An- und Verkäufe auf ihre Vorteilhaftigkeit hin zu prüfen und den Betrieb in seinen Einzelheiten genau zu verfolgen. Dieses würde auch viel zu weit gehen und dem so beaufsichtigten Vorstandsmitgliedern die Lust und das Interesse an der Arbeit sowie auch die notwendige Bewegungsfreiheit nehmen[39]). Es soll dem Vorstand durch den Aufsichtsrat kein Obervorstand gestellt und nicht vom Aufsichtsrat gänzlich Unmögliches verlangt werden, zumal seine einzelnen Mitglieder ihre Tätigkeit als Nebenamt und nicht als Beruf ausüben. Dieser Gesichtspunkt verdient besonderer Erwähnung, da in der heutigen Tagesliteratur die Aufsichtsratsmitglieder häufig als Schädlinge und Parasiten der Wirtschaft[40]) hingestellt werden, und die Oeffentlichkeit allzu geneigt ist, bei Zusammenbrüchen stets den Aufsichtsrat als den alleinigen Sündenbock hinzustellen. Man wird sagen müssen, daß ein Aufsichtsratsmitglied dann vollkommen seinen Pflichten genügt, wenn er alle Umstände und Dinge beachtet, auf die ein ordentlicher Geschäftsmann in gleicher Lage Ge-

[37]) Möhring S. 106.
[38]) Riesser S. 304.
[39]) Möhring S. 106.
[40]) siehe darüber Rathenau S. 20.

wicht legt[41]). Dieses zu prüfen aber bleibt Sache des Einzelfalles. Im allgemeinen wird es genügen, wenn der Aufsichtsrat in bestimmten kürzeren Zeiträumen sich von dem Vorstand Bericht erstatten läßt, stets in Fühlung mit dem Vorstand bleibt und außerdem bei besonders wichtigen Geschäftsangelegenheiten seine Mitwirkung zur Verfügung stellt. Eine weitere intensivere Tätigkeit muß dann vom Aufsichtsrat verlangt werden, wenn er bei seinen Beobachtungen auf Unregelmäßigkeiten des Vorstandes stößt. Uebernimmt der Aufsichtsrat auch dann nicht eine genauere und in die Einzelheiten gehende Ueberprüfung der gesamten Geschäftsführung, so wird man dieses als grobe Pflichtverletzung zu werten haben. Doch wird auf die Einzelheiten und Besonderheiten des jeweiligen Falles abzustellen sein, was dem freien richterlichen Ermessen überlassen bleibt[42]). Immer jedoch haben die Mitglieder des Aufsichtsrates nach § 249 H.G.B. die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden.

Damit die Ueberwachungstätigkeit besser erreicht wird, hat der Gesetzgeber ausdrücklich bestimmt, daß der Aufsichtsrat sich von dem Gange der Angelegenheit der Gesellschaft zu unterrichten hat, und zwar bedient er sich mit allem Vorbedacht gerade der Worte: „Zu diesem Zweck." Hierdurch nämlich soll einerseits eine gewisse Grenze gesteckt werden, wo die Pflicht des Aufsichtsrates, über den Geschäftsgang sich zu informieren, aufhört, nämlich da, wo dies für die Gewährleistung der Ueberwachungstätigkeit nicht erforderlich erscheint. Anderseits aber soll der Aufsichtsrat bei seiner Informierung über den Gang der Angelegenheiten alle die Maßnahmen treffen können, die dem Zweck der Ueberwachung vielleicht dienlich sind. Weiterhin kann er jederzeit vom Vorstande Berichterstattung fordern und selbst oder durch einzelne Mitglieder die Bücher und Schriften der Gesellschaft einsehen, sowie den Bestand der Gesellschaftskasse und die Bestände an Wertpapieren und Waren untersuchen. Jedoch kann er dieses nicht zu jeder beliebigen Zeit fordern, und besonders geht es nicht an, daß er vom Vorstande deshalb die Zurückstellung aller anderen, vielleicht dringenderen Arbeiten verlangt[43]).

Diese letzten Rechte, die Einsicht der Bücher und Schriften sowie die Untersuchung des Bestandes, stehen dem Aufsichtsrat auch hinsichtlich seiner zweiten Kontrollfunktion, der Buch- und Rechnungsüberprüfung zu. Indeß wird der Aufsichtsrat, insbesondere bei größeren Aktiengesellschaften nicht imstande sein, diese Ueberprüfung selbst wahrzunehmen, weshalb er zumeist Treuhandgesellschaften damit betraut[44]).

---

[41]) R.G. in J.W. 1911 S. 223 Nr. 36.
[42]) Möhring S. 107.
[43]) Möhring S. 108.
[44]) s. Heymann S. 744.

Die Ueberwachung der Geschäftsführung und die Rechnungsüberprüfung ist der Gesamtheit und nicht dem einzelnen Mitgliede zugewiesen worden. Das einzelne Aufsichtsratsmitglied hat zwar innerhalb der Grenzen des Möglichen[45]), und soweit nicht eine Arbeitsteilung vorgenommen ist, das Recht und auch die Pflicht, die ganze Geschäftsführung und das gesamte Rechnungswesen zu kontrollieren; jedoch dieses nur im Rahmen des Organs. Aus eigener Machtvollkommenheit ist also das Aufsichtsratsmitglied ebensowenig berechtigt, vom Vorstande die Vorlegung der Bücher und die Erstattung eines Berichtes zu verlangen, wie es nicht kraft eigenen Rechtes Prüfungen vornehmen darf[46]). Jedoch kann nach neuester Rechtssprechung[47]) der Aufsichtsrat eine Arbeitsteilung mit allgemeiner Aufsicht des Gesamtorgans vornehmen, und innerhalb des ihm zugewiesenen Dezernats vermag das einzelne Mitglied dann selbständig die zur Erreichung seiner Aufsichtstätigkeit notwendigen Maßnahmen anzuordnen.

Die in den Aufsichtsrat entsandten Betriebsratsmitglieder haben dieselben Befugnisse, wie die übrigen Aufsichtsratsmitglieder[48]). Außerdem sind sie nach § 70 Satz 2 B.R.G. noch verpflichtet, die Interessen und Forderungen der Arbeitnehmer, sowie deren Ansichten und Wünsche hinsichtlich der Organisationen des Betriebes zu vertreten[49]). Auch diese arbeitsrechtlichen Aufsichtsräte haben bei der Erfüllung der ihnen durch Gesetz und Statut zugewiesenen Obliegenheiten, die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes aufzuwenden[50]). Ist die Folge ihrer Pflichtverletzung eine Schädigung des Gesellschaftsvermögens, so sind sie — aber nur die Schuldigen, nicht auch die übrigen Mitglieder des Aufsichtsrates — mit den schuldhaft widerrechtlich handelnden Mitgliedern des Vorstandes als Gesamtschuldner für den daraus entstehenden Schaden der Gesellschaft haftbar. Für die Haftung gegenüber den Aktionären und den Dritten aber gilt dasgleiche, wie für die Mitglieder des Vorstandes (§ 241 Abs. 4, 249 Abs. 2 u. 3)[51]).

Aus der rechtlichen Stellung von Vorstand und Aufsichtsrat und aus den Erörterungen über die ihnen zustehenden Funktionen, ergibt sich ohne weiteres noch nicht das Verhältnis dieser Organe zueinander. Es bedarf daher in dieser Hinsicht noch der Klarstellung nach mehreren Richtungen.

---

[45]) s. oben.
[46]) Fischer S. 248.
[47]) s. Heymann S. 744.
[48]) für ihre Tätigkeit erhalten sie allerdings nur eine Aufwandsentschädigung.
[49]) Sehling S. 171, Göppert § 3 Anmerk. 44.
[50]) Göppert § 3 Anmerk. 45.
[51]) s. oben.

Verschiedentlich[52]) hat man den Vorstand als das ausführende und den Aufsichtsrat als das Kontrollorgan bezeichnet. Doch wird man sich dieser Ansicht nicht anschließen können. Sind doch die Verwaltungsfunktionen des Aufsichtsrates sicherlich ebenso wichtig für das Wohl und Wehe der Gesellschaft wie seine Kontrollfunktionen, und findet er gerade wegen seiner Befugnisse bezüglich der höheren Verwaltungstätigkeit heute fast allgemeine Anerkennung[53]), während seine Kontrolltätigkeit überaus stark kritisiert wird[54]). Andererseits ist der Vorstand im Außenverhältnis stets mehr als ein lediglich ausführendes Organ. Er ist das eigentliche Vertretungsorgan und bleibt selbst Prinzipal; niemals kann er nach außen hin zum Handlungsgehilfen der Generalversammlung oder des Aufsichtsrates herabsinken, sondern im Rahmen der ihm gestellten Aufgaben steht er unabänderlich gleichberechtigt neben diesen[55]). Auch tut es der Stellung des Vorstandes als Vertretungsorgan keinen Abbruch, daß in einigen Ausnahmefällen dem Aufsichtsrat Vertretungsbefugnisse zustehen, da es sich, wie oben ausgeführt, nur um solche Vertretungsmacht handelt, die wegen Kollisionsgefahr bezw. im Interesse und zum Schutze der Gesellschaft dem Vorstande nicht oder nicht allein zugewiesen sind.

Im Innenverhältnis aber ist es möglich, dem Aufsichtsrat soviel Rechte zuzuweisen, daß der Vorstand tatsächlich nur noch das Ausführungsorgan der Gesellschaft ist. Nach § 248 Abs. 2 H.G.B. kann der Aufsichtsrat einzelne seiner Mitglieder, allerdings nur für einen im Voraus begrenzten Zeitraum, zu Stellvertretern von behinderten Mitgliedern des Vorstandes bestellen.

Durch Statut kann bestimmt sein, daß der Vorstand sämtliche Weisungen des Aufsichtsrates zu befolgen hat und bei allen wichtigen Unternehmungen dessen Rat und Zustimmung einzuholen hat[56]). Jedoch wird eine solche Herabsetzung des Vorstandes zum Willensvollstrecker des Aufsichtsrates meistens nicht zum Nutzen der Gesellschaft gereichen. In einem solchen Falle sind nämlich dem Vorstand leicht das Interesse und die Lust zur Geschäftsführung genommen, und ohne sie wird er auch nur weniger intensiv und erfolgreich arbeiten können. Andererseits wird es auch den Gesellschaftszwecken nicht dienlich sein, wenn dem Aufsichtsrat derartig viele Befugnisse eingeräumt werden, daß er nicht mehr in der Lage ist, seinen Aufgabenkreis richtig und sorgfältig zu erfüllen. Bei der Abgrenzung der Befugnisse von Vorstand und Aufsichtsrat sollte man immer berücksichtigen, daß durch den Aufbau der Gesellschaften im Inneren der

---

[52]) so R.G Bd. 3 S. 129 und im Anschluß hieran ein großer Teil der Literatur.

[53]) s. Verhandlungen des deutschen Juristentages 2. Bd. S. 611 f.

[54]) s. unten, und insbesondere Sontag 107 f, Pinner S. 640 f, Riesser 299 f.

[55]) R.G. Bd. 117 S. 206, Bd. 43 S. 286, Hornwitz S. 18 f.

[56]) s. oben.

Aufgabenkreis im großen und ganzen schon vorgezeichnet ist, und dementsprechend sollte man die Machtbefugnisse des einen oder anderen Organs nur dann beschränken bezw. erweitern, wenn dies unbedingt im Interesse der Gesellschaft und mit Rücksicht auf ihren Zweck und ihren besonderen inneren Aufbau als notwendig erscheint[57]). In der Praxis aber wird hinsichtlich der Machtverteilung stets das treffende Wort Hachenburgs gelten[58]): „sitzen die führenden Köpfe im Aufsichtsrate, so wird er das Uebergewicht über den Vorstand haben. Hat aber der Vorstand das Genie in seiner Mitte, so beugen sich die Herren des Aufsichtsrates seiner suggestiven Gewalt".

Eine solche allgemeine Abgrenzung der Befugnisse, wie für den Vorstand und Aufsichtsrat läßt sich für den Verwaltungsrat und die Direktion der schweizerischen Aktiengesellschaften nicht aufstellen, da ja das Obligationsrecht dem Statut die Bildung von Direktionen und Ausschüssen sowie deren nähere Regelung vollständig überläßt (Art. 650 O.R.)[59]). Hinsichtlich der Kompetenz zur Vertretung der Aktiengesellschaft gibt das Obligationsrecht die dispositive Vorschrift, daß sie allen Mitgliedern der Verwaltung zusammen zusteht. (Art. 651). Da also durch Statut eine anderweitige Regelung der Vertretungsmacht getroffen werden kann, sind mithin 5 Fälle möglich:[60])

1. Gesamtvertretung der Verwaltungsratsmitglieder,
2. Einzelvertretung durch ein bestimmtes Verwaltungsratsmitglied, durch alle oder einen Teil der Verwaltungsratsmitglieder,
3. Vertretung durch den Direktor oder mehrere Direktoren neben dem Verwaltungsrat oder ausschließlich,
4. Kollektivvertretung durch je zwei oder mehrere bestimmte oder beliebige Mitglieder des Verwaltungsrates oder durch Verwaltungsräte zusammen mit Direktoren,
5. Vertretung lediglich für eine Filiale[61]).

Daß der Direktor, wenn ihm allein die Vertretungsmacht zugewiesen ist, Verwaltungsratsmitglied sein muß, damit eben dem Verwaltungsrat nicht ganz die Vertretungsbefugnis entzogen ist[62]), kann nicht verlangt werden. Das Gesetz schreibt nur vor, daß eine Abweichung von der Gesamtvertretung im Statut angeführt sein muß, und daß die Vertreter ins Handelsregister eingetragen werden müssen. Im übrigen aber geht aus der be-

[57]) Möhring S. 116.
[58]) in J.W. 1918/1917.
[59]) s. oben.
[60]) Curti S. 297.
[61]) s. oben beim deutschen Vorstand, wo dieses nicht möglich ist.
[62]) so Dietler S. 37.

sonderen Erwähnung des Geschäftsführers einer Filiale in Art. 654 Abs. 2O.R. deutlich hervor, daß auch gerade an die Vertretung durch Geschäftsführer, also auch an die Vertretung durch Nichtmitglieder des Verwaltungsrates gedacht ist[63]). Wie das deutsche im Handelsregister als vertretungsberechtigt eingetragene Vorstandsmitglied, so hat auch das schweizerische vertretungsberechtigte Direktions- bezw. Verwaltungsratsmitglied der Gesellschaft gegenüber die Beschränkungen inne zu halten, die ihm durch Statut oder durch Generalversammlungsbeschlüsse auferlegt werden (Art. 654 Abs. 1 O.R.). Jedoch sind für das Außenverhältnis im Gegensatz zum deutschen Recht, diese Beschränkungen nicht jedem Dritten gegenüber, sondern nur dem gutgläubigen Dritten gegenüber, rechtlich unwirksam. So ist Art. 654 O.R. auszulegen durch dessen unglückliche Fassung man sich nicht beirren lassen darf. Denn der Abs. 1 will nur das Innenverhältnis, die Geschäftsführungsbefugnis, und Abs. 2 nur die Vertretungsmacht regeln[64]). Die Gesellschaft wird also einem gutgläubigen Dritten gegenüber verpflichtet, wenn dieser mit einem Vertreter ein Geschäft abschließt, das der Betrieb der Gesellschaftsgeschäfte mit sich bringen kann; hat der Vertreter aber einen ihm von der Generalversammlung oder von der Verwaltung erteilten besonderen Auftrag überschritten, so haftet er der Gesellschaft für den daraus enstehenden Schaden. Als gutgläubiger Dritter im Sinne § 654 Abs. 2 O.R. hat derjenige zu gelten, der die Beschränkung nicht kannte[65]). Ein „kennen müssen" darf dem „kennen" nicht gleichgesetzt werden; dann würde ja hinsichtlich der Pfiicht des Dritten von den internen Verhältnissen der Aktiengesellschaft Kenntnis zu nehmen, wieder für den Verkehr von neuem Unsicherheit bestehen[66]). Der Dritte hat eben eine Erkundigungspflicht[67]).

Infolgedessen wird der Dritte auch nicht durch Veröffentlichung der Statuten und auch nicht durch die Eintragung der Beschränkungen ins Handelsregister bösgläubig. Letztere Eintragung soll deswegen auch unterbleiben. Der Aktionär, der auf Einzahlung einer weiteren Quote des Grundkapitals belangt wird, ist nicht Dritter, wohl aber der Aktionär, der mit der Verwaltung oder Direktion einen Mietvertrag abschließt. Kein Dritter ist das Verwaltungsratsmitglied, da es ein Glied des Vertretungsorgans ist. Im übrigen aber könnte es auch nicht gutgläubig sein. Es muß ebenso wie die Direktoren, die zwar Dritte sind, die Statuten und Geschäftsorganisation kennen, und daher über die Vertretungsbefugnisse unterrichtet sein[68]).

---

[63]) Curti S. 277, Wolfers S. 66, Bachmann 654 Anmerk. 1. Curti S. 298.
[65]) so Schneider-Fick Art. 654 in Verbindung mit alt Art. 423 Anmerk. 1, Haberstich zu Art 654.
[66]) Oser zu Art 459; Haffner zu alt Art. 423; Wolfers S. 36.
[67]) Vogel S. 100.
[68]) Bachmann Art. 654 Anmerk. 3.

Wie hinsichtlich der Vertretungsmacht, so kann natürlich auch betreffs des Innenverhältnisses keine allgemeine Norm für die Abgrenzung der Kompetenzen von Direktion und Verwaltungsrat gegeben werden. Auch eine Aufzählung der Tätigkeiten, die überhaupt hierzu gehören können, ist infolge der Mannigfaltigkeit und Verschiedenheit der einzelnen Unternehmungen und der Vorgänge in ihrem Betrieb völlig unmöglich. Nicht einmal die auf ein bestimmtes Unternehmen zugeschnittenen Statuten sind hierzu imstande, und daher begnügen diese sich meistens damit, allgemein gehaltene Bestimmungen zu treffen. So wird häufig nur angeordnet, daß „alle wichtigen Geschäfte" dem Verwaltungsrat vorbehalten sind, und daß im übrigen die Direktion zuständig sein soll. Daneben aber findet sich auch wohl die Festsetzung bestimmter Maximalgrenzen für Kreditgewährung, für An- und Verkäufe, für Anstellungen, die noch vom Direktor selbständig erledigt werden dürfen. Wo jedoch weder eine Geschäftsordnung errichtet, noch auch irgend eine diesbezügliche Bestimmung im Statut getroffen ist und lediglich die „Geschäftsführung" der Direktion übertragen wird, läßt sich der allgemeine Begriff der Geschäftsführung nach den Regeln über den Umfang einer Handlungsvollmacht auslegen (462 O.R.)[69]). Die Geschäftsführung erstreckt sich sodann auf alle Rechtshandlungen und auf alle Verrichtungen, die der Betrieb eines derartigen Gewerbes oder die Ausführung derartiger Geschäfte gewöhnlich mit sich bringt.

Mehr jedoch als der Umfang der Geschäftsführungsvollmacht ist der Grad der Selbstständigkeit des Direktors bei den einzelnen Aktiengesellschaften ein verschiedener. Ein Teil der Tätigkeit jedes Direktors wird stets in der Ausführung von Beschlüssen des Verwaltungsrates und der Generalversammlung sowie in der Befolgung von Weisungen dieser Organe bestehen. Diese Tätigkeit ist also blose Exekution, als unselbstständiger Hilfsdienst anzusehen, und insoweit unterscheidet sich der Direktor nicht von anderen Beamten; denn der verantwortungsvolle Entschluß hinsichtlich der Zweckdienlichkeit liegt dann nicht bei ihm, woran auch der Umstand, daß der Erfolg im wesentlichen von einer klugen, sachkundigen, sorgfältigen und geschickten Ausführung abhängen kann, nichts zu ändern vermag.

Es gibt Direktoren, deren ausschließliche oder wenigstens hauptsächlichste Tätigkeit diese Exekution ausmacht; insbesondere ist dies bei den Gesellschaften der Fall, wo ein Delegierter des Verwaltungsrates alle Beschlüsse faßt und die Geschäftsführung neben dem Direktor leitet.

---

[69]) Wolfers S. 73.

Steht neben dem Direktor, dem die Geschäftsführung allein zugewiesen ist, aber nur ein Kollegium, so wird man ihm immerhin ein ziemliches Maß von Selbstständigkeit in seinen Entschlüssen und Ausführungshandlungen einräumen müssen[70]). Er darf grundsätzlich alle Entschlüsse, die im gewöhnlichen Betrieb erforderlich sind, selbst fassen, und er ist nicht verpflichtet, sich stets beim Verwaltungsrat Erlaubnis und Rat zu holen. Leitet er doch von der Gesellschaft und nicht etwa vom Verwaltungsrat seine Stellung und Rechte ab[71]). Er kann selbstständig prüfen, was im einzelnen zur Erreichung des Gesellschaftszweckes erforderlich und dem Unternehmen dienlich ist; von sich aus darf er die erforderlichen Handlungen ausführen, soweit sie innerhalb der ihm durch Statut zugewiesenen Befugnisse bleiben. Weiterhin aber muß es als gewisse Selbstständigkeit angesehen werden, daß er das Recht und die Pflicht hat, die Initiative zur Erwirkung von Verwaltungsratsbeschlüssen und wichtigen Angelegenheiten zu ergreifen, und daß er als der leitende Fachmann dem Verwaltungsrat über die Notwendigkeiten in den einzelnen Situationen Aufklärung gibt, Vorschläge macht und Projekte begutachtet.

Seine Selbstständigkeit findet allerdings ihre Schranken an den allgemeinen Grundsätzen der Hierachie der Organe[72]). Ein einheitlicher Wille der Gesellschaft, die durch mehrere Organe dargestellt wird, läßt sich nämlich nur bilden, wenn letzten Endes ein entscheidendes und maßgebendes Organ vorhanden ist. Diese letzte Entscheidung in Verwaltungsangelegenheiten liegt aber, falls sie nicht der Generalversammlung übertragen ist, beim Verwaltungsrat, dem ja gerade die höhere Verwaltung zusteht. Er hat das Recht, die Direktion jeder Zeit abzuberufen und vermag allein schon hierdurch sich durchzusetzen.

Außer dieser in der Beschlußfassung und Entscheidung über wichtige Angelegenheiten liegenden höheren Verwaltungstätigkeit stehen dem Verwaltungsrat noch verschiedene Verpflichtungen bezw. Rechte zu, die ebenfalls der höheren Verwaltungstätigkeit zuzuzählen sind. Außer der Bestellung und und Abberufung von Ausschüssen, Geschäftsführern, Bevollmächtigten und Direktoren gehört hierher die Einberufung der Generalversammlung und die Vorbereitung der Traktanden derselben[73]); des weiteren die Vorlegung der Bilanz Art. 655 O.R. innerhalb der gesetzlichen Frist, sowie die Benachrichtigung des Konkursrichters im Falle der Insolvenz.

---

[70]) B.G. Bd. 20 S. I 121, Wolfers. Anders Bachmann zu Art. 650 und 673 O.R., der wie die meisten Schriftsteller, der Direktion überhaupt nur untergeordnete und nicht die in der Praxis ihr wirklich zukommende Bedeutung beimißt.

[71]) anders Welti S. 32.

[72]) Wolfers S. 74.

[73]) Curti S. 296.

Ferner obliegt ihm, genau so wie dem deutschen Aufsichtsrat, die so wichtige Beratung der Direktoren, die in dem schweizer Aktienrecht vielleicht noch von größerer Bedeutung ist als bei den deutschen Aktiengesellschaften, da mehr als in Deutschland die Aufsichtsratsmitglieder aus Fachleuten bestehen.

Wenn auch über die Aufsichtstätigkeit des Verwaltungsrats das Obligationenrecht im Gegensatz zum H.G.B. mit Ausnahme des Art. 652 keine Bestimmungen trifft, so muß doch angenommen werden, daß ihm in demselben Maße, wie dem deutschen Aufsichtsrat das Recht und die Pflicht zur Ueberwachung der Geschäftsführung der Direktion zusteht[74]). Natürlich nur, soweit es sich um die Ueberprüfung der Geschäftsführung selbst und nicht um die reine Rechnungsüberprüfung handelt, die ausdrücklich der Kontrollstelle vorbehalten ist.

Um dieser seiner Aufsichtspflicht genügen zu können, müssen dem Verwaltungsrat auch dieselben Rechte und Mittel zu Gebote stehen wie dem deutschen Aufsichtsrat. Auch er muß Einsicht in die Bücher und Bestände, sowie Auskunft von der Direktion verlangen können. Diese Rechte werden ihm auch allgemein zuerkannt. Einer ausdrücklichen Bestimmung aber, wie im H. G. B., bedurfte es im Obligationenrecht nicht, da sich aus der Subordination der Direktion ohne weiteres dieses Recht für den Verwaltungsrat ergibt[75]).

„Die mit der Verwaltung betrauten Personen" sind gemäß Art. 673 O.R. für denjenigen Schaden verantwortlich, welchen die Gesellschaft infolge Verletzung oder Vernachläßigung der ihnen obliegenden Pflichten erleidet. Ob das Gesetz, zu diesen „mit der Verwaltung betrauten Personen" auch die Direktoren rechnet, ist sehr bestritten[76]). Man wird diese Frage nicht generell für jeden Direktor entscheiden können; vielmehr wird nur derjenige Direktor haftbar sein, der selbstständiges Organ der Gesellschaft ist und nicht nur im Statut als solches bezeichnet ist[77]). Denn, wollte man einen selbstständigen Direktor der doch in seinen Entschlüssen zum großen Teil ungebunden und frei ist, von der Haftung entbinden, so würde sicherlich sein Verantwortungsbewustsein, das doch gerade infolge seiner Selbstständigkeit in hohem Maße zu fordern ist, sehr darunter zu leiden haben. Würde man aber andererseits jeden Direktor und zwar auch den, der lediglich nur die Beschlüsse des Verwaltungsrates oder des

---

[74]) Dietler S. 46, Wolfers S. 102, Curti S. 297, Bachmann zu Art 655 Anmerk. 2.

[75]) s. Wolfers S. 108.

[76]) dafür Curti S. 300 und mit ausführlicher Begründung B.G. 14 S. 668; anders allerdings B.G. 34 S 496 f; sowie Haffner Art. 673, Schneider-Fich Art. 659, Bachmann Art. 973.

[77]) s oben.

Delegierten des Verwaltungsrates auszuführen hat, mithin also nur eine Hülfsperson ist, den Klagen der Gesellschaft ausgesetzt sein lassen, so würde eine solche Haftung viel zu weit gehen. Der Gesetzgeber wird eine solch weitgehende Haftung sicherlich nicht gewollt haben, zumal er die Bildung einer Direktion nicht zwingend für jede Gesellschaft festgelegt hat[78]).

Was man im einzelnen unter Vernachläßigung oder Verletzung der Pflicht anzusehen hat, läßt sich wegen der Mannigfaltigkeit der Tätigkeiten des Verwaltungsrates und des Direktors nicht generell bestimmen. Man wird es auf den einzelnen Fall abzustellen haben.

Während bei solch fahrlässiger Pflichtverletzung nur die Gesellschaft für ihren Schaden die Verwaltungsratsmitglieder bezw. den Direktor haftbar machen kann, steht bei absichtlicher Verletzung der ihnen obliegenden Verwaltungspflichten auch den einzelnen Aktionären und den Gesellschaftsgläubigern ein Schadensersatzanspruch zu (Art. 674 O.R). Dieser Anspruch des Aktionärs oder des Gesellschaftsgläubigers bleibt auch selbst dann bestehen, wenn durch Beschluß der Generalversammlung die schadensersatzpflichtigen Personen ihrer Verantwortlichkeit entbunden sind, also im Falle der Dechargeerteilung[79]). Nach ausdrücklicher Vorschrift der Art. 673 u. 674 O.R. sind die Verwaltungsratsmitglieder und die einzelnen Direktoren solidarisch, genau wie die deutschen Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder, für den verursachten Schaden haftbar. Dasselbe, wie für diese, gilt mithin auch für die Mitglieder der schweizerischen Verwaltung[80]).

§ 8. Die Geschichte der schweizerischen Reformbestrebungen.

Die schweizerischen Reformbestrebungen reichen schon bis in die 90er Jahre des vorigen Jahrhunderts zurück. Doch sind diese Bestrebungen weniger die Folge einer scharfen Kritik gerade des Aktienrechts als vielmehr in dem Gedanken erfolgt, das gesamte Obligationenrecht einer Revision zu unterziehen, um es dem Z.G.B. anzupassen. Der erste Schritt in dieser Hinsicht erfolgte bereits kurz nach Annahme der diesbezüglichen Verfassungsvorlage im Jahre 1898 durch Einholung einer größeren Anzahl von Gutachten über die Anpassungsmöglichkeiten[1]).

[78]) wie hier: Wolfers S. 122, Vigier S. 20.
[79]) Curti S. 300.
[80]) s. oben.
[1]) zum folgenden s. Botschaft S. 1 f.

Auf Grund dieser Gutachten wurde dann nach Durchberatung seitens einer kleineren Expertenkommission im März 1905 ein Gesetzentwurf eingebracht, der die Revision und Aufnahme des gesamten Obligationenrechts mit Ausnahme gerade des Aktien- und Genossenschaftsrechts in das Z.G.B. vorsah. Die Beratung dieses Entwurfes wurde jedoch vertagt und anschließend fanden neue Durchberatungen und Durcharbeitungen von größeren Expertenkommissionen statt, als deren Ergebnis der Bundesrat im Jahre 1909 den Antrag einbrachte, die ersten 23 Titel des O.R. in revidierter Gestalt dem Z.G.B. als 5. Teil anzufügen und den nicht revidierten Rest als O.R. solange fortbestehen zu lassen, bis man auch diesen Teil revidiert habe und ihn dann entweder auch dem Z.G.B. hinzufügen, oder aber ihn in Einzelgesetze auflösen könne. Doch fand die Bundesversammlung es richtiger, das Obligationenrecht als Ganzes bestehen zu lassen und die Revision der Titel 24 bis 33 ebenfalls möglichst bald auszuführen. Demgemäß wurde schon im Jahre 1911 dem Professor Eugen Huber seitens des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement der Auftrag zur Vorbereitung dieser Revision erteilt. In Ausführung seines Auftrages arbeitete Professor Huber einen vollständigen Entwurf aus, den er zunächst mit einer kleineren und dann mit einer großen Kommission durchberiet, und den er dann nach erneuter Bearbeitung im März 1920 mit einem erläuternden Bericht dem Justiz- und Polizeidepartement vorlegte. Dieser erste Entwurf und Motivenbericht wurden der öffentlichen Kritik ausgesetzt, die reichliche Anregungen, Eingaben und Anträge brachte. Mit der Sichtung und Prüfung dieser Eingänge und Gutachten wurde Dr. Hoffmann betraut, der den ersten Entwurf dementsprechend umarbeitete und ihn im Dezember 1923 als Entwurf 2 dem Justizdepartement einreichte. Das Justizdepartement beauftragte mit der Durchberatung dieses zweiten Entwurfes sodann eine Expertenkommission, die aus 28 bedeutendsten Juristen und Wirtschaftsführern bestand. Die Expertenkommission tagte vom November 1924 bis November 1925, und ihre eingehenden Beratungen und Verhandlungen bildeten die endgültige Grundlage für die Botschaft des Bundesrats an die Bundesversammlung, zu einem Gesetzentwurf über die Revision der Titel 24 bis 35 des schweizerischen Obligationsrechts vom 21. Februar 1928, über die jetzt die eidgenössischen Räte zu beraten und zu beschließen haben.

§ 9. Die Organisation in den Reformbestrebungen.

Die grundsätzliche Organisation der schweizerischen Aktiengesellschaften wird in den Reformvorschlägen beibehalten. Auch fernerhin soll die weitere innere Ausgestaltung den einzelnen Gesellschaften überlassen bleiben, und, wie im O.R., sollen nur die Generalversammlung, die Verwaltung und die Kontrollstelle[1]) notwendige Organe sein.

Die Bildung einer Direktion wird in der Botschaft und im Entwurf 2 überhaupt nicht, und im Entwuf 1 nur für die „großen" Aktiengesellschaften gefordert. Art. 767 bestimmt: „Aktiengesellschaften mit einem Grundkapital von mindestens 1 Millionen Franken haben die Verwaltung so zu gestalten, daß neben dem Verwaltungsrat ein besonderes Organ für die ständige und gesamte Geschäftsführung und Vertretung besteht, das aus einem oder mehreren Delegierten des Verwaltungsrates oder, sei es neben solchen oder ausschließlich, aus einem oder mehreren Dritten (Direktoren) zu bestellen ist."

Gegen diesen Artikel aber wendet sich der Bericht 2[2]) mit der Begründung, daß in den bedeutenderen Gesellschaften stets ein besonderes Geschäftsführungsorgan vorgesehen sein würde, wenn nicht aus ganz bestimmten Gründen, z. B. bei Familienaktiengesellschaften, eine andere Organisation wünschenswerter und geeigneter erscheine. Oeffentliche Interessen aber würden in solchen Fällen einer einfacheren und für große Gesellschaften ungewöhnlichen Organisation nicht entgegenstehen, und darum solle man überhaupt die Ausgestaltung der Verwaltung ruhig den Auffassungen und dem Willen der einzelnen Gesellschaften überlassen.

Diese Ausführungen scheinen der Ansicht der Wirtschaftsführer und den tatsächlichen schweizerischen Verhältnissen am besten zu entsprechen. Wird doch mit Ausnahme von Wolfers[3]) kaum die Forderung erhoben, für alle Aktiengesellschaften eine Direktion gesetzlich vorzuschreiben, und finden sich anderseits viele beachtliche Stimmen, die die Vorteile der bisherigen freien Organisation hinreichend zu begründen wissen[4]).

[1]) die dem Artikel 642 O.R. eigentümliche ausdrückliche Aufzählung wird allerdings in den beiden Entwürfen uud in der Botschaft fallen gelassen.

[2]) Seite 27/28.

[3]) S. 160; s. auch die dort zitierte Anmerk. 2.

[4]) Waldkirch S. 658 f.; Bericht II; Protokoll.

Dagegen wird es in beiden Entwürfen und in der Botschaft[5]) den einzelnen Gesellschaften anheim gestellt, durch Statutbestimmung einen Aufsichtsrat zu schaffen. Diesem fakultativen Aufsichtsrat, der nach den Vorschriften über den Verwaltungsrat bestellt werden soll, können die Funktionen der Kontrollstelle in Verbindung mit einer ständigen Aufsicht über die Geschäftsführung zugewiesen werden. Er würde somit dem deutschen Aufsichtsrat entsprechen.

§ 10. Die wesentlichen Aenderungen der Reformvorschläge hinsichtlich der Verwaltung.

Wird in den Reformvorschlägen die Verwaltung in ihrer grundsätzlichen Organisation zwar nicht geändert, so erfährt sie doch eine erheblich ausführlichere Ordnung, als dies im geltenden Recht der Fall ist[1]).

Insbesondere sind hinsichtlich der Bestellung der Verwaltung verschiedene neue Bestimmungen eingefügt. Mit Rücksicht auf die größeren Aktiengesellschaften, deren Generalversammlungen oft einen außerordentlich zahlreichen Besuch aufzuweisen haben, kann nach Art. 757 (Entwurf 1) Art. 723 (Entwurf 2) bezw. Art. 705 (Botschaft) durch Statut angeordnet sein, daß die Aktionäre die Verwaltungsmitglieder nicht in der Generalversammlung sondern außerhalb derselben mittels Stimmzettel zu wählen haben, die in einer eigens hierfür bereitgestellten Stimmurne gesammelt werden.

Dem geltenden Recht entsprechend soll nach dem Entwurf 2, dem sich die Botschaft anschließt, die Verwaltung grundsätzlich nur aus einem Mitglied bestehen müssen. Die Vorschrift des Entwurfs 1, daß für „große" Gesellschaften die Schaffung eines Verwaltungsrates von wenigstens drei Mitgliedern obligatorisch sein soll, ist aus den gleichen Gründen nicht beibehalten worden, aus denen man es ablehnte, bei diesen „großen" Gesellschaften die Bildung einer Direktion gesetzlich zu verlangen[2]).

Besteht aber die Verwaltung aus mehreren Mitgliedern, und fallen dann während eines Geschäftsjahres einzelne Mitglieder der Verwaltung weg, oder sind sie an der Geschäftsführung verhindert, so sollen nach Art. 705 Abs. 2 der Botschaft[3]) die

---

[5]) Art. 777, bezw. 746, bezw. 725.
[1]) Entwurf 1, Seite 130.
[2]) s. oben.
[3]) Die Bestimmung findet sich in keinem der Entwürfe.

verbleibenden Mitglieder, soweit die Statuten nichts anderes bestimmen, die Verwaltung bis zur nächsten Generalversammlung allein fortführen.

Recht interessant und auch für die deutschen Wirtschaftsbelange von einiger Bedeutung sind die Bestimmungen der Entwürfe und der Botschaft über Nationalität und Wohnsitz der Mitglieder der Verwaltung, über die ein recht lebhafter Widerstreit der Meinungen besteht[4]).

Die diesbezügliche Vorschrift der gleichlautenden Artikel der Entwürfe 760 bezw. 726 lautet:

> „Mindestens die Hälfte der Mitglieder der Verwaltung muß aus Schweizerbürgern bestehen, die in der Schweiz wohnen.
> Mindestens ein Mitglied der Verwaltung, das Vollmacht zur Verwaltung und Geschäftsführung hat, muß in der Schweiz Wohnsitz haben."

Da indeß die Bestimmungen der Verordnung des Bundesrates vom 8. Juli 1919 häufig durch Strohmänner umgangen werden, und, da weiterhin, namentlich von Baseler und Genfer Seite, in welchen Städten vielfach deutsches bezw. französisches Kapital Aktienunternehmen gründen, schwere wirtschaftliche Schäden durch eine solche Bestimmung befürchtet werden, hat die Expertenkommission nach eingehendem Meinungsaustausch[5]) gegen die Aufnahme einer Vorschrift gestimmt, nach welcher die Mitglieder der Verwaltung aus Schweizerbürgern bestehen müsse. Das Resultat dieser Abstimmung, das die Expertenkommission lediglich als ihre Ansichtsäußerung dem für die politische Behörde bestimmten Protokoll beigefügt hat[6]), fand nicht den Beifall des Bundesrats; vielmehr nahm dieser die ausdrücklichen Bestimmungen der Entwürfe wieder auf, jedoch noch in ausführlicherer Fassung (Art. 708):

> „Besteht die Verwaltung aus einem Mitglied, so muß dieses ein in der Schweiz wohnhafter Schweizerbürger sein. Besteht sie aus mehreren Mitgliedern, so muß die Mehrheit aus Schweizerbürgern bestehen, die in der Schweiz Wohnsitz haben.
> Wenigstens ein zur Vertretung der Gesellschaft befugtes Mitglied der Verwaltung muß in der Schweiz Wohnsitz haben."

Des weiteren trifft die Botschaft, hierin teilweise den Entwürfen folgend, eine ausführlichere Bestimmung des Pflichtenkreises des Verwaltungsrates. So bestimmt u. a. Art. 710 der Botschaft[7]):

---

[4]) s. Entwurf 1 S. 131, Entwurf 2 S. 71; insbesondere aber Protokolle, S. 351 bis 358.

[5]) s. Protokoll S. 351/58.

[6]) Protokoll S. 357.

[7]) dieser Art. findet sich nicht in den Entwürfen.

„Der Verwaltungsrat bezeichnet einen Präsidenten und die übrigen Mitglieder seines Bureaus, soweit das durch die Statuten oder das Reglement vorgesehen ist oder von ihm als notwendig erachtet wird.
Ueber die Verhandlungen und Beschlüsse des Verwaltungsrats ist ein Protokoll zu führen, das vom Protokollführer unterzeichnet ist.
Beschlüsse des Verwaltungsrates können auch auf dem Wege der schriftlichen Zustimmung zu einem gestellten Antrag gefaßt werden, sofern nicht ein Mitglied mündliche Beratung verlangt."

Hinsichtlich der von der Verwaltung oder der Generalversammlung delegierten Direktoren, die nicht Aktionäre sind, ist bemerkenswert, daß Art. 712 der Botschaft diese Direktoren ausdrücklich als Organ der Gesellschaft behandelt wissen will[8]). Es soll also hiernach für die Organschaft gleichgültig sein, ob der Direktor einen selbstständigen Wirkungskreis hat, oder ob er lediglich ein Ausführungsorgan des Verwaltungsrates ist.

Ferner hebt Art. 717 der Botschaft, hierin wieder beiden Entwürfen nachahmend[9]), als ausdrückliche Pflichten hervor:

1. „die Geschäfte der Generalversammlung vorzubereiten und deren Beschlüsse auszuführen,
2. die für den Geschäftsbetrieb erforderlichen Reglemente aufzustellen und der Geschäftsleitung die nötigen Weisungen zu erteilen,
3. die mit der Geschäftsführung und Vertretung Beauftragten mit Bezug auf richtige, den Gesetzesvorschriften, Statuten und Reglementen entsprechende Führung der Geschäfte zu überwachen und sich zu diesem Zwecke über den Geschäftsgang regelmäßig unterrichten zu lassen.

Sie ist dafür verantwortlich, daß ihre Protokolle und diejenigen der Gensralversammlung sowie die notwendigen Geschäftsbücher regelmäßig geführt und die Jahresbilanz nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften aufgestellt und geprüft werden."

Im Hinblick darauf, daß in der Botschaft eine viel ausführlichere Regelung und Umschreibung der Pflichten der Verwaltungsorgane erfolgt ist, glaubt sie, im Gegensatz zu den jetzt geltenden Recht, die mit der Verwaltung betrauten Personen den Aktionären und Dritten gegenüber auch für Fahrlässigkeit und nicht nur für Vorsatz haften lassen zu könnnen. (Art. 748)[10]).

---

[8]) s. oben.
[9]) Art. 769, bezw. 737.
[10]) s. Botschaft S. 60.

Lebenslauf.

Geboren wurde ich, Engelbert Jlligens, am 2. Juli 1904 zu Beckum i. W. als Sohn des Sparkassendirektors Eberhard Jlligens. Nach Besuch der Volksschule und des humanistischen Gymnasiums meiner Vaterstadt erlangte ich im Jahre 1922 das Zeugnis der Reife. Sodann studierte ich an den Universitäten Münster, Freiburg, München, Münster und Erlangen die Rechte. Am 20. Oktober 1926 bestand ich am Oberlandesgericht zu Hamm die erste juristische Prüfung. Seitdem war ich bei der Staatsanwaltschaft am Landgericht zu Dortmund, beim Schöffengericht zu Hamm und beim Landgericht zu Dortmund zwecks meiner Ausbildung tätig. Seit April d. Js., bin ich bei dem Amtsgericht in Köln beschäftigt.

Besonderen Dank weiß ich dem Herrn Geheimrat Professor D. Dr. Sehling, der mir zu meiner Arbeit die Anregung gab und außerdem mir bei der recht schwierigen Beschaffung der notwendigen Literatur behilflich war.